

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

Les Sources du Code Civil du Tonkin

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 3 Décembre 1935 à 13 h. 30

PAR

S. FRIESTEDT

PRÉSIDENT : M. ESCARRA, Professeur.
SUFFRAGANTS : M. SOLUS, Professeur.
M. GRANDCLAUDE, Professeur.



PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON & C^{ie}
160, RUE SAINT-JACQUES

1935

*Thèse Paris
1935.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

**Les Sources
du Code Civil du Tonkin**

Les Sources du Code Civil du Tonkin

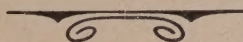
THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 3 Décembre 1935 à 13 h. 30

PAR

S. FRIESTEDT

PRÉSIDENT : M. ESCARRA, Professeur.
SUFFRAGANTS : M. SOLUS, Professeur.
M. GRANDCLAUDE, Professeur.



PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON & C^{ie}
160, RUE SAINT-JACQUES

—
1935

* 98550.



PREMIÈRE PARTIE

I

L'étude des sources du Code civil, mis en vigueur au Tonkin en 1931, est essentiellement liée à celle de l'histoire de ce pays, tant avant l'installation du protectorat français que depuis cet événement. Aussi n'est-il pas possible de l'entreprendre sans rappeler les grandes lignes de cette histoire ; en même temps convient-il de dégager de l'ensemble des pays de l'Union indochinoise, et même des pays de race et de civilisation annamites, la situation particulière du Tonkin, à qui l'application du Code est strictement limitée.

L'Indochine française n'est qu'une partie d'une péninsule qui comprend divers États soumis au protectorat ou à l'influence anglaise et un État indépendant : le Siam. Pays de mousson, comme la Chine qui la borde au Nord et l'Inde qui est sa lointaine voisine de l'Ouest, cette péninsule porte correctement le nom d'indochinoise. Elle constitue bien, en effet, le lieu d'interférence de deux grands courants de civilisation qui, à travers l'histoire et dans le complexe des événements, se sont rencontrés, tantôt pour se combattre et tantôt pour s'amalgamer. L'archéologie, l'ethnographie, la linguistique et l'histoire des religions décèlent cette dualité d'influences.

Mais il ne faudrait pas prendre une telle affirmation à la lettre et lui attribuer une signification scientifique précise.

Les travaux les plus récents effectués en Indochine porteraient plutôt à penser que la péninsule qui porte ce nom, et plus particulièrement la partie colonisée actuellement par la France a, dans les temps archaïques, connu une civilisation originale et assez avancée qui s'apparenterait à celle des races anciennes qui ont peuplé l'archipel malais. La découverte faite ces temps derniers, au Tonkin, d'un tambour de bronze semblable à ceux relevés à Java, a mis les archéologues sur le chemin d'une civilisation dite austro-asiatique dont l'influence n'est pas spéciale à l'Indochine mais qui aurait profondément imprégné la race annamite. Peut-être faut-il rattacher à ces ancêtres lointains certains groupements ethniques comme les peuplades Moïs et surtout les Chams, anciens voisins des Annamites qui causèrent à ceux-ci tant de tracas dans une histoire encore peu reculée.

Il n'est pas sans intérêt de noter en passant ces constatations scientifiques, car elles peuvent servir à expliquer comment un peuple, si longtemps soumis ou vassalisé à l'étranger, a conservé, en dépit de la puissance matérielle et surtout culturelle du vainqueur, non seulement certaines tendances sociales et certaines mœurs qui lui sont propres, mais encore une langue que l'on n'écrivait plus depuis longtemps et qui n'a retrouvé un instrument d'expression vraiment approprié qu'avec l'invention du « quoc-ngu », transcription de l'annamite en caractères latins ;

ce système de notation est dû à un missionnaire catholique, le Père Alexandre de Rhodes.

L'Annamite, par de nombreux traits de caractère, ressemble à ses voisins d'Orient : comme eux, il aime le jeu, la dissipation. Mais il a aussi des traits originaux ; ainsi il est gai, enjoué, moqueur. Il paraît rebuter à l'esprit de système et y préférer une sagesse empirique qu'il résume volontiers en dictons ou en proverbes populaires ; il les répétera, comme certains beaux vers de ses poètes, avec un certain scepticisme. Car l'Annamite est un sceptique ; le nombre et le charme des pagodes qui ornent ses campagnes ne sauraient faire justement croire à de profonds besoins religieux. Certaines superstitions, dont il sourit lui-même, le portent à ménager tout ce que sa tradition, son imagination ou l'influence des cultes étrangers peut diviniser. Il a un certain sens empirique du surnaturel, il n'en a pas la curiosité ; il n'en a pas le penchant mystique (1). L'Annamite a l'esprit de finesse plus qu'il n'a l'esprit géométrique ; et sa tendance critique le pousse naturellement vers une certaine forme de particularisme. Il a des réactions hostiles ; il est combattif, batailleur même. Son tempérament l'éloigne de l'esprit d'association et le rendrait facilement arriviste. Enfin la femme a chez lui, une place plus importante que dans les autres pays de l'Orient : réfléchie, travailleuse et persévérante, elle se distinguera même dans l'histoire. Les deux guerrières Trung At et Trung Nhi, sont honorées par les Annamites comme les Français honorent Jeanne d'Arc.

(1) Coulet, *Cultes et Religions de l'Indochine*, p. 134.

La place occupée par la femme dans la société annamite a sa répercussion, non seulement, comme nous le verrons, sur le droit, mais même sur l'organisation politique. Aussi cette constatation a-t-elle son importance. Pour l'expliquer on ne saurait se contenter de la rattacher à la vie nomade qui était celle des Annamites de l'antiquité. A mêmes causes, mêmes effets ; les Chinois ont eu, eux aussi, une vie jadis errante. Pourquoi la femme n'a-t-elle pas conservé chez eux le rôle prépondérant que déterminait à cette époque la maternité ; l'évolution historique peut-elle l'expliquer ?

Dans un de ses remarquables livres sur la Chine (1), M. Granet admet, comme la plupart des auteurs, que le régime primitif de la Chine était le matriarcat. Pour expliquer l'évolution qui l'a conduite au régime de la famille patriarcale fortement organisée, ce savant sinologue s'attache à démontrer que le père de famille a tiré sa puissance dans la Chine primitive du régime féodal. La règle primitive de la succession par voie utérine, entraîna le principe de l'alternance des générations masculines. La vassalité du fils à l'égard de son père noble créa, en même temps que le lien filial, une subordination dont celui-ci fut désormais inséparable. Ainsi seraient apparues peu à peu, l'omnipotence paternelle et la succession agnatique, tandis que la mère de famille aurait vu son rôle diminuer, de son côté, puis disparaître presque complètement. Le pays annamite a connu la féodalité ; au moins le croit-on ; il a copié à cet égard la division

(1) Granet, *La civilisation chinoise*, p. 205-210.

chinoise des campagnes en carrés partagés en neuf petits carrés, huit carrés de terre étant cultivés par les paysans à leur profit et la culture du carré central constituant la redevance de ceux-ci au seigneur. L'évolution signalée par M. Granet se retrouve en Annam, et l'on ne conçoit pas pourquoi, si l'influence de la femme annamite tient au souvenir d'une certaine époque de la civilisation chinoise, l'Annam n'ait par la suite évolué en même temps que la Chine, à qui il n'a cessé d'emprunter la substance de ses institutions. De plus, on ne trouve guère trace en pays d'Annam de la judicature maternelle et de la polygynie sororale auxquelles M. Granet rattache les derniers vestiges du matriarcat chinois (1). Il ne semble donc pas que l'autorité conservée de nos jours par la femme annamite se rattache à cette institution étrangère. Elle ne saurait s'expliquer que par un vestige d'autochtonie, par un fait local, à savoir que les peuples auxquels les Annamites se sont mêlés lors de leur descente dans le delta tonkinois, étaient soumis à un droit matriarcal ; c'est ce que certaines études sur les Chams, notamment, et les anciennes populations de Java, ont permis de vérifier.

Peut-être n'est-il pas interdit de supposer que, servant d'enjeu à la lutte d'influence que se livraient la mère de famille antique et le patriarche chinois, l'Annamite prit ainsi conscience de son individualité, de même que le Français se libéra dans la lutte que se livraient chez nous l'Église et l'Empire (2). Quelle qu'en soit la cause, l'évolution sociale s'est exercée

(1) *Eod. loc.*, p. 424.

(2) Collin et Capitant, *Traité élémentaire de droit civil*, I, p. 5.

en Annam dans un sens individualiste bien en rapport avec le caractère annamite naturellement hostile à l'esprit grégaire. Ainsi, contrairement à ce qui s'est passé en Chine où le village se présente, aujourd'hui encore, comme un groupement de familles, une agglomération de clans, la commune annamite s'est constituée par individus (1). A cette origine il faut attribuer l'arrivisme personnel qui, sans se heurter à l'organisation gérontocratique de la commune, la contre-balance dans une certaine mesure. En définitive, la civilisation familiale et politique annamite fait la part beaucoup plus large à l'individu qu'en Chine ; elle respecte, protège, défend la famille. Elle ne paraît pas l'avoir adoptée essentiellement pour assise (2). Elle a donc bien un substrat original, un fond propre.

II

Cependant l'Annam a subi pendant des siècles l'influence étrangère. Celle de l'Inde lui est rarement venue directement. Elle s'est exercée quant aux mœurs par le voisinage des peuples Khmer et Cham, eux-mêmes imprégnés de sa civilisation, de son art, de ses lettres et surtout de sa langue sacrée (le sanscrit), de sa religion brahmanique d'abord, et bouddhique ensuite. Mais quant à la religion, elle s'est exercée aussi par l'intermédiaire des diverses sectes du bouddhisme chinois qui ont fleuri là, comme en

(1) V. comm. art. 74 du *Code Gia Long*.

(2) V. not., La justice dans l'Ancien Annam, *Code des L^{es} Deloustal*, p. 191.

Chine, bien qu'elles aient rencontré en général une population sceptique. Le bouddhisme doit peut-être son succès en Annam à certaines ressemblances qu'il avait avec le Taoïsme, autre forme du pessimisme religieux originaire de la Chine, mais très certainement parente du Brahmanisme indien et à laquelle les Annamites empruntèrent de nombreuses pratiques de magie.

La Chine, de son côté, a eu sur l'Annam une influence et lui a laissé une empreinte considérables. Et c'est à cause de cela que les sociologues et les juristes posent habituellement le problème franco-annamite comme s'il s'agissait d'un problème franco-chinois ; pour les raisons que nous venons d'exposer, nous croyons que c'est là une grave erreur. Cependant il est indiscutable que l'on ne saurait sérieusement étudier les mœurs annamites, *à fortiori* la législation locale, sans tenir compte de l'influence chinoise qui s'est exercée et s'exerce encore sur elle. Cette influence tient à trois sources distinctes. Tout d'abord, il est à peu près admis que la race annamite est proche parente de la race chinoise avec qui elle voisinait sous le nom de Hiong-Nou, puis de Giao-Chi, sur les bords du haut Yang-Tsé avant de pousser sa vie nomade jusqu'au Tonkin. Il n'est pas possible que cette parenté et ce voisinage des temps antiques soient restés sans effet sur les mœurs. De fait, il est à peu près certain que les Annamites doivent à cette antiquité certaines notions fondamentales, telles que la notion qualitative du temps et de l'espace, l'opposition des éléments mâle (yang-duong) et femelle (yin-âm), d'où le principe de la séparation des sexes

avec ses diverses conséquences sociales et morales (organisation familiale, fêtes et danses, etc.), enfin divers cultes très anciens, soit annamites, soit naturalistes (1), soit même le culte du foyer (génie de la cuisine), et le culte des ancêtres (2). Ce qui porte à conclure dans ce sens, c'est que ces notions se retrouvent chez les Thaï (3), soustraits à la domination chinoise, qui vivaient, aux temps reculés que nous avons signalés, dans la Chine centrale. Mais si les Annamites, à l'époque où ils entrent dans l'histoire, dénotent une préformation chinoise, ils trouvent pour résister à l'influence de cette civilisation, non seulement leur fond original, mais celui des autochtones auxquels ils se mêlent en arrivant au Tonkin. En outre cette résistance est fortifiée par les relations de tous genres que le Viet-Nam entretient avec les Chams, ses turbulents voisins du Sud. Mais il est vrai que cette compénétration n'a cessé d'être balancée par celle des Chinois qui usèrent, pour asseoir leur puissance en Annam, de la conquête d'abord, puis de la suzeraineté. Ces deux périodes successives correspondent socialement : la première, à un essai de dénationalisation par la force, la seconde, à une sorte de parrainage culturel doublé d'une colonisation lente et pacifique.

« Pendant neuf siècles, rappelle M. Grousset (4), l'Annam fit partie de l'Empire chinois. A signaler

(1) V. Coulet, *op. cit.*, p. 128.

(2) Ce culte existe aux Indes, cf. Schreiner, *Les Institutions annamites en Basse Cochinchine*, p. 135.

(3) Cf. Diguët, *Les Montagnards du Tonkin*, v. également, Russié et Brenier, *L'Indochine française*, p. 145.

(4) Grousset, *Histoire de l'Extrême-Orient*, p. 603.

seulement quelques brèves tentatives d'indépendance : 544-547, 590, 602 (Ly antérieurs). » A la vérité l'oppression chinoise était implacable, et rares furent les gouverneurs qui gagnèrent la sympathie du peuple annamite, lequel continua à rester lui-même. « Durant cette longue période, poursuit M. Grousset, le pays annamite se sinisa très profondément, adoptant les classiques chinois et la morale confucéenne ; mais cette sinisation fut surtout le fait des lettrés ; le peuple conserva sa langue giao-chi, ses traditions et la majeure partie de ses coutumes, de sorte que s'il y eut pénétration, il n'y eut pas dénationalisation (1). » Les Chinois, pour dominer, formèrent des mandarins à l'instar des leurs. L'élite annamite à qui revenait la basse administration du pays, pensa, écrivit et édicta en chinois. Ce fut donc davantage par des procédés politiques que par la contagion de l'exemple, que la conquête chinoise triompha des résistances populaires. Mais ce triomphe fut loin d'être complet. Aussi, lorsque chassée d'Annam, la Chine put, un moment, grâce à la complicité d'une dynastie d'usurpateurs, les Hô (1407), reconquérir le pays, elle songea à modifier ses méthodes. « Cette conquête chinoise, écrit Grousset (2), née d'une surprise, eût peut-être été acceptée si grand était le prestige chinois en Annam. Mais les gouverneurs chinois commirent la faute de vouloir dénationaliser le pays. L'œuvre de sinisation fut entreprise de force, les indigènes furent contraints d'adopter la langue et

(1) *Ibid.*

(2) *Ibid.*, p. 611.

les mœurs chinoises. » Aussi cet événement fût-il de courte durée.

Beaucoup plus importante que la conquête elle-même, et beaucoup plus profonde et durable fut l'influence exercée sur les Annamites par la civilisation chinoise elle-même, véhiculée, tant par ses divers moyens d'expression, que par les Chinois qui, à travers les siècles et de différentes façons, vinrent s'établir en Annam. Les Annamites n'avaient rien ou peu de chose à opposer à la pensée chinoise, à la morale de Confucius : leur écriture, si tant est qu'elle ait jamais existé, était oubliée depuis longtemps lorsque les Chinois apportèrent leurs caractères et, avec eux, toute une formation particulière de l'esprit. Aussi l'élite adopta-t-elle d'enthousiasme, les humanités chinoises, et verra-t-on se former à travers les âges, en pays annamite, même une fois délivré du joug chinois, des bacheliers, des licenciés, des docteurs dont les connaissances seront puisées exclusivement dans les lettres chinoises. L'hiéroglyphe exprimera la pensée profonde ; sa composition sera recherchée à l'égal d'une étymologie. La langue chinoise, neuve et d'importation, deviendra le latin des Annamites, oublieux de l'ancienneté de leur langue propre, désormais reléguée au rang de patois. Les Chinois viendront se distinguer par leur puissance ou leurs capacités. Les uns, soldats émigrés, rebelles exilés ou pirates repentis, abandonneront leur vie errante, prendront femme parmi les Annamites et s'assimileront à eux (1),

(1) Cf. Édit de la première année de Canh Tri (1662) autorisant les Hoa-Lang (étrangers) à demander leur inscription sur les rôles des inscrits, et l'ordonnance de la 17^e année de Chinh Hoa (1696)

ou encore créeront avec l'assentiment des Empereurs d'Annam, des colonies qui perdront petit à petit leurs attaches d'origine (tels en 1680 les Minh-Huong). Les autres, commerçants audacieux, s'imposeront par leur habileté et leur souplesse. Ainsi la France, lorsqu'elle s'établira au Tonkin, aura-t-elle plus à combattre la Chine et son esprit, qu'un peuple qui, lassé par les rivalités de ses princes et maires du palais, ne lui opposera qu'une résistance armée insignifiante (1).

III

En quoi consiste la force de cette civilisation chinoise ? On peut répondre d'un mot : c'est en son unité. Religion, métaphysique, morale, science, lettres, politique, musique et danses convergent vers un but qui est la sagesse, et une sagesse, comme l'a dit M. Granet (2), à caractère humaniste. La fin de tous les efforts humains devant être l'homme, les Chinois ont sans cesse été hantés par l'esprit de synthèse et dans leur crainte de s'en départir, ils ont rarement su échapper à un empirisme assez timide que l'on retrouve même dans la formation de leur pensée logique, si tant est que l'on puisse parler d'une logique chinoise. Ce n'est pas à la pensée chinoise que M. Grousset aurait pu adresser le reproche d'irréalité qu'il fait à la philosophie indienne. « Du jour où la spéculation pure l'emporte sans contre-poids sur

obligeant les Chinois inscrits à s'habiller et parler en annamite (Deloustal, *op. cit.*, p. 431 et 433).

(1) V. J. Dupuis, *Les origines de la question du Tonkin*.

(2) Granet, *La pensée chinoise*, p. 339.

l'activité pratique, sur le sens social, du jour où elle n'est plus retenue par le frein des contingences, la pensée court le risque de s'élancer dans le vide (1). » La pensée en Chine est le soutien strict de l'action, ou plutôt de l'activité humaine réduite qui en est, selon elle, la seule forme admissible. La religion elle-même n'est viable en Chine que si elle aide à la vie sociale. Voilà d'où vient le succès du culte des génies locaux. Le Taoïsme ne s'égare pas, comme le Brahmanisme indien, dans une critique éperdue de la connaissance. Il doit ses premiers succès, selon Granet, à son origine seigneuriale (2) ; l'immortalité et l'extase auxquelles conduit ce système ne pouvaient convenir qu'à des gens hostiles à la toute puissance royale « refusant de prendre part à la vie rituelle des villes et se réfugiant dans la nature » ; il ne doit son expansion, en dépit des interdits officiels (cf. Instructions pour la réforme des mœurs. Le Huyên Tôn, 1662, art. 35) (3), qu'à sa double transformation, d'une part, chez le peuple, en pratiques magiques et en sorcellerie, et d'autre part, dans l'élite, en une sorte de déïsme officiel admettant la rétribution posthume des actions humaines (4). Le Bouddhisme ne doit certainement son succès qu'au caractère essentiellement pratique de sa morale agnostique ; ce n'est pas le pessimisme bouddhique qui attire les Chinois, c'est la pitié dont sa morale est empreinte, cette morale stoïque (5) qui s'appa-

(1) Grousset, *Histoire de la Philosophie Orientale*, p. 27.

(2) Granet, *La religion des Chinois*, p. 143.

(3) Deloustal, *op. cit.*, p. 151.

(4) Granet, *op. cit.*, p. 156.

(5) Grousset, *op. cit.*, p. 200.

rente si bien à leur conception de la vie simple et impassible. Le Bouddhisme des moines chinois, loin de conduire, comme aux Indes, à la désespérance, se fait amidiste, il devient optimiste et théiste (1) : Amithaba, c'est en effet presque le ciel, dieu auquel les Chinois ramènent l'ordre des choses, pour des besoins pratiques, semble-t-il, et aussi parce qu'il est une excellente justification des pouvoirs du souverain.

Ainsi on ne rencontre pas en Chine, comme aux Indes, une anarchie de la pensée ; toutes les croyances se tolèrent, mais elles ont pour effet, écrit Granet, « d'accroître avec le nombre des dieux, l'indifférence en matière de dogme. Les Chinois adoptèrent définitivement une espèce de positivisme superstitieux » (2). On comprend dès lors que la philosophie confucéenne, celle qui constituera la « morale d'État » et s'imposera à toutes les autres, celle qui parachèvera l'unité, s'établisse sur des prémisses uniquement empiriques et sans souci des réalités de l'au-delà. Cependant, si les Chinois n'ont témoigné aucun goût pour la pensée pure, ce n'est pas à dire que la sagesse qu'ils ont préconisée ait été une œuvre purement arbitraire. Celle-ci se rattache, au contraire, étroitement à la vision de l'univers que leur lègue une tradition antique fondée sur l'observation des faits. Les rares métaphysiciens chinois se contentent de développer le même thème. Aussi Tchou-Hi se borne-t-il à asseoir les croyances habituelles sur une norme invariable qui, d'après lui, est la raison, génératrice de

(1) Grousset, *op. cit.*, p. 295.

(2) Granet, *op. cit.*, p. 179.

l'ordre universel. Pour lui, la morale n'est que la raison pratique. Et cette raison pratique, tout homme la porte en lui-même (1). M. Grousset pourra ajouter justement que Tchou-Hi rend « définitives les positions intellectuelles du confucéisme » (2). La science des nombres, la musique sont également rattachées à l'ordre naturel dont la morale est un aspect, la politique un moyen de réalisation, et le bonheur humain, à la fois la conséquence nécessaire et la fin à atteindre. Or cet ordre, ce bonheur, ne s'accommodent pas du mouvement ; ils ne sont concevables que dans l'immobilité. En effet, l'âge d'or qui a existé dans les temps légendaires était basé sur la simplicité des mœurs d'hommes qui avaient su dominer leurs désirs et leurs passions (3) et qui vivaient dans la paix sociale, autre aspect de l'ordre naturel. L'ordre, la paix, le bonheur sont sur les différents plans physique, social et individuel une seule et même chose. Ainsi apparaît le caractère cosmique de la morale chinoise. Le bien et le bonheur sont interdépendants. « Une idée, écrit Granet, domine la pensée chinoise tout entière. Toute vertu s'affirme par une restauration de l'ordre » (4).

Mais cet ordre comment l'obtenir ? Cette vertu comment la faire jaillir ? Par l'exemple du Prince, ou par le respect de la loi ? Deux voies se sont donc ouvertes à la civilisation chinoise qui les a adoptées, puis rejetées successivement : l'une est la morale

(1) Grousset, *op. cit.*, p. 349.

(2) Grousset, *op. cit.*, p. 354.

(3) Granet, *La civilisation chinoise*, p. 491.

(4) Granet, *Danses et légendes de la Chine ancienne*, t. I, p. 230.

confucéenne, l'autre, l'école des Lois, d'inspiration taoïste.

Pour Confucius et les sectateurs de cette école (Mencius, Suin Tseu, etc.) l'ordre est dans la nature des choses ; l'homme n'a pas à le créer ni même à l'aider à se faire ; il existe ; il suffit donc de le défendre contre les attaques qu'il peut subir, et qui, l'expérience le prouve, sont toujours la conséquence d'un excès. La voie naturelle est donc faite de modération : « L'homme vertueux reste dans l'invariable milieu » (1). La morale confucéenne, pour sociale qu'elle soit par le but qu'elle poursuit, n'est dès lors pas indifférente aux sentiments individuels : la sincérité et la convenance sont ses principales vertus (2). De même, que ce soit sur le plan individuel ou sur le plan social, il ne saurait être question de distinguer dans la morale chinoise, comme en Occident, un groupe de devoirs dont l'exercice serait laissé à l'appréciation de la conscience de chacun, tandis que l'autre, seul, ferait l'objet des soucis du Prince. Ici, « la morale est d'ordre public » (3) ; c'est que le péché d'intention est comme le crime, générateur de troubles. Ainsi, pour conserver l'ordre, il faut faire respecter la morale ; mais comment parvenir à ce résultat ? A première vue, la tâche doit être aisée puisque chez Confucius « le point fondamental de son éthique, c'est la rectitude native. L'homme naît parfaitement droit, avec une propension au bien, sans aucune propension

(1) *Les quatre livres*, trad. Couvreur, p. 30.

(2) Granet, *La religion des Chinois*, p. 111.

(3) Nguyen Manh Tuong, *L'individu dans la vieille cité annamite*, p. 184.

au mal » (1). De plus, l'homme étant raisonnable, ne peut vouloir le mal, car « le bonheur accompagne la vertu et le malheur s'attache au vice comme l'ombre suit le corps et comme l'écho répond à la voix » (2). Mais il y a la passion « cause de toute déviation, de toute rupture d'équilibre moral » (3). Trois moyens que nous allons examiner servent, soit à l'empêcher de naître, soit à la modérer, soit à l'expulser.

D'abord le souverain est investi du mandat du Ciel, source de l'ordre terrestre et dispensateur de la loi naturelle des cinq relations sociales. Il lui doit compte de sa conduite qui est sanctionnée en cas de défaillance par la perte du mandat dont il est investi. « Le mandat du Ciel n'est pas facile à garder » (4). Car le souverain répond non seulement de ses fautes mais de celles de ses sujets, lesquelles sont la suite nécessaire de son insuffisance : « Les fautes que vous commettrez, peuples de toutes contrées, retomberont sur moi, votre souverain-roi ; les fautes de votre souverain ne vous seront nullement imputables » (5). Celles-là, il en répond devant son peuple, car le « désir du peuple est le désir du Ciel » (6) : autre forme du *vox populi vox dei*. Le Chou King précise ailleurs : « Le ciel entend par les oreilles et voit par les yeux de notre peuple. Le Ciel honore la vertu et effraie le vice par le moyen de notre peuple. Il y a correspondance entre le Ciel et la terre. Combien les maîtres

(1) Wieger, *Histoire des croyances en Chine*, p. 131.

(2) Chou King, Trad. Couvreur, chap. III, § 5, p. 29.

(3) Wieger, *op. cit.*, p. 131.

(4) Chou King, *op. cit.*, IV, chap. XVI, p. 247.

(5) *Eod. loc.*, III, chap. III, n° 8, p. 97.

(6) *Eod. loc.*, IV, chap. I, art. 1, n° 11, p. 148.

de la terre doivent faire attention » (1). La perte du mandat du Ciel c'est le changement de règne. Le pouvoir revient alors à qui le mérite par sa valeur personnelle, et il est à noter que chaque changement de dynastie en Chine correspond expressément au triomphe d'une vertu nouvelle : les Han proclamèrent « la Raison, l'Équité, la Réciprocité, la Douceur opposées à l'esprit de Force et d'autorité insoucieux de justice » ; les T'sin restaureront le règne du bon plaisir (2). Une autorité, un ordre neufs ne peuvent s'établir en effet que par l'écartèlement de vertus nocives (3). Le souverain s'attachera donc par l'exemple à respecter la voie moyenne. Il inculquera à ses lettrés, notamment aux mandarins qui assurent le respect de sa volonté, que l'ordre est fait de concessions mutuelles, « d'un à peu près qui ne déplaît à personne » (4). Céder pour avoir (yang) : tel est le mot d'ordre (5).

Mais l'exemple et l'enseignement du prince ne sauraient suffire à faire respecter les vertus confucéennes. « Quant à l'homme du peuple, écrit Wieger, incapable de déterminer dans les affaires qui le concernent, la mesure moyenne opportune, les rites ont été inventés pour lui par les sages » (6). Les rites qui sont le second moyen mis à la disposition des hommes pour assurer l'ordre universel, constituent peut-être l'élément essentiel du droit chinois. Ils sont à la loi pénale —

(1) *Eod. loc.*, I, chap. IV, § 7, p. 41.

(2) Soulié de Morant, *Histoire de la Chine*, p. 104 et 179.

(3) Granet, *Danses et Légendes*, t. II, p. 594.

(4) Wieger, *op. cit.*, p. 133.

(5) Granet, *op. cit.*, *eod. loc.*

(6) Wieger, *op. cit.*, *eod. loc.*

et le droit chinois écrit est essentiellement pénal — ce que le formalisme est à la loi civile. Les rites chinois du mariage sont le pendant de ceux de Rome, mais les rites envahissent en Chine un domaine beaucoup plus étendu que dans l'Antiquité romaine. On a pu dire justement qu'en Chine, à la place d'une science on trouve une étiquette (1). Les rites se retrouvent dans les diverses formes du culte, notamment dans le culte des ancêtres ; ils peuvent revêtir une portée religieuse, mais ils ne sont pas religieux par essence. Ce sont les contenants invariables et obligatoires des divers rapports que les hommes ont entre eux. Toute leur économie est inspirée par le principe de la piété filiale, base essentielle de la morale confucéenne et qui doit être comprise dans son sens le plus large, puisqu'elle détermine non seulement les relations entre membres d'une même famille ou d'un même clan, mais fixe aussi celles qui doivent exister de maître à domestique, de prince à sujet et d'individu à individu. Ainsi les rites fixent, comme la loi, à chacun ses devoirs et ses droits.

L'institution des rites rend facile à déterminer les cas où l'individu étant en faute, il devient nécessaire au juge d'intervenir pour en assurer le respect, et rétablir l'ordre qui a été troublé : toute violation de l'ordre est en effet une faute punissable (2). Mais pour éviter l'arbitraire, il est nécessaire d'établir un code des délits, ou plutôt un tarif des pénalités que l'on appliquera aux auteurs de désordre. La

(1) Granet, *La pensée chinoise*, p. 24.

(2) Farjenel, *Le peuple chinois*, p. 325 ; Briffault, *La cité annamite*, t. II, p. 108.

peine sans doute est étrangère à l'idée de vengeance ; elle a un mobile de défense sociale, un caractère rémunératoire et expiatoire (1). « Souvenez-vous qu'en punissant, vous devez avoir en vue de n'avoir plus à punir », lit-on dans le Chou-King (2). « Punir pour n'avoir plus à punir », répète l'introduction qui précède le code de Gia-Long. Mais elle n'en est pas moins le complément indispensable de la vertu du Prince et de la tradition rituelle. C'est elle qui est l'objet de la loi.

Ainsi l'idée de loi, dans la conception confucéenne, peut-elle maintenant être facilement dégagée ; elle peut avoir deux acceptions différentes. Comme pour Montesquieu, les lois sont, dans la philosophie confucéenne, les « rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses ». Il y a une loi, absolue, éternelle qui est la loi du Ciel, loi capricieuse et qui ne dépend que de sa seule volonté, si l'on se rapporte à l'opinion du peuple ; au contraire, sans être aveugle, physiquement inexorable si l'on en croit les lettrés (3). Cette loi que le philosophe Tchou-Hy appelle Ly (en Annamite Lê), mot qui traduit aussi l'idée de rite, est la norme qui oblige tout ce qui est (4) ; c'est la loi de l'ordre naturel ; elle est donc étroitement liée à l'évolution du monde matériel et ne peut être une loi écrite, une loi positive. Elle s'impose par l'évidence et se perpétue dans les traditions qui, à côté des coutumes locales, lesquelles suffisent aux rapports

(1) P. Pasquier, *L'Annam d'autrefois*, p. 194.

(2) Chou-King, IV, chap. XVI, n° 9, p. 282.

(3) Wieger, *op. cit.*, p. 59.

(4) Grousset, *Histoire de la Philosophie orientale*, p. 336.

économiques encore rudimentaires, contiennent les rites, beaucoup plus importants. Les rites sont d'ailleurs rappelés dans les Livres sacrés dont certains seraient, dit-on, l'œuvre de Confucius lui-même. La loi ne devient positive, elle ne devient écrite que pour tarifier les violations de la loi naturelle, et ce tarif est fixé lui-même en tenant compte de la gravité de la violation. Il n'y a pas place dans un tel système, théoriquement au moins, pour des droits individuels. Tout dépend de la volonté du souverain, à condition toutefois, que celui-ci respecte l'ordre céleste. Il y aurait, plutôt, un droit du peuple à exiger du souverain mandataire le respect de cet ordre qui garantit la paix sociale et qui est générateur de vertu, donc de bonheur. Mais, comme il n'en est aucun contre le mandant, on ne saurait parler d'un droit véritable. Le régime confucéen est donc véritablement la négation de la Loi, dans le sens juridique du mot.

IV

Si l'école confucéenne a largement triomphé en Chine, il n'est pas possible d'étudier la conception chinoise du droit sans signaler une autre école diamétralement opposée dont l'influence a été loin d'être négligeable. Nous avons vu que le Taoïsme avait été en Chine, dans sa doctrine originale, une réaction brutale contre la pensée des lettrés, et nous avons rappelé qu'il avait servi de refuge aux seigneurs, révoltés contre le pouvoir central : à eux ne pouvait, en effet, convenir la doctrine du Prince mandataire du Ciel. Non content de prêcher, comme le confu-

céisme, le refoulement des passions, le Taoïsme allant plus loin encore, a prôné le renoncement ; mais ce n'est plus ici pour faire régner un ordre naturel qu'il semble reculer au-delà des limites de l'intelligible, — grande différence avec Confucius pour qui tout est rationnel, — mais parce que pessimiste, il a désespéré de l'établir ailleurs que dans le Tao. Une école dite « Ecole des Lois » partant de cette donnée, a estimé qu'un pessimisme basé sur la conviction que la nature de l'homme est mauvaise, devait avoir pour conséquence l'adoption de principes qui obligeraient non seulement les hommes, mais les princes, lesquels sont des hommes eux aussi. Une telle conclusion semble impliquer une part d'optimisme et contredire les prémisses taoïstes, puisque, nous l'avons vu, ceux-ci admettent qu'« agir sans agir, s'occuper sans s'occuper, goûter sans goûter, regarder tout avec indifférence, ne faire cas ni de la reconnaissance ni de l'ingratitude, voilà comment fait le sage » (1). Pour moi, dit Tchoang-Tseu, le bonheur consiste dans l'inaction, tandis que le vulgaire se démène (2). Comment de cette philosophie du non-savoir et du non-agir (3) les légistes sont-ils passés à l'idée de Loi obligatoire pour tous, ce qui implique à première vue un minimum de foi dans l'action, c'est ce que nous n'entreprendrons pas d'expliquer.

Sans doute, les Taoïstes n'étaient pas dans la pratique des vrais sceptiques puisque, loin de se réfugier

(1) Wieger, *Histoire des Croyances en Chine*, p. 149.

(2) *Ibid.*, p. 182.

(3) Voir aussi Farjenel, *op. cit.*, p. 120 ; Granet, *La religion des Chinois*, p. 148 ; Grousset, *Histoire de la Philosophie orientale*, p. 314 ; L. de Rosny, *Le Taoïsme*, p. 119-132.

dans un doute négatif, déjà en 375 après Jésus-Christ, ils s'érigeaient « de plus en plus comme parti de l'opposition, luttant toujours contre tous les gouvernements en affirmant que tout pouvoir est une oppression que l'on ne doit pas accepter puisque l'on peut aisément le réduire à néant par l'inertie » (1) ; et l'inertie n'est pas un principe de gouvernement. Che Houang Ti en faisant brûler les livres qui renfermaient les principes de la sagesse confucéenne en fournit une preuve éclatante. Bon gré, mal gré, les Taoïstes furent conduits à prendre parti sur le terrain de la vie active et à rechercher une sagesse pratique. Chose curieuse, eux qui se défendent des défaillances du Prince et entendent réglementer l'autorité (2) donnent à la Loi dont le mérite doit être de « s'imposer à tous, d'échapper à la discussion » (3), une base des plus faibles. Wei-Yang, en opposition absolue avec Confucius, proclame que l'on doit « se défaire de ce préjugé de croire que les coutumes et les lois des anciens sont choses sacrées qui ne devront jamais être modifiées. C'est là, dit-il, une funeste erreur. Les coutumes et les lois des anciens furent bonnes pour leur temps. Mais les temps changent. Et avec les temps, les mœurs et les intérêts changent » (4). La base, elle, sera purement arbitraire et même anti-naturelle ; en effet, écrit Suin Tzeu (III^e siècle), « ce n'est pas en suivant sa nature que l'on devient bon ; c'est en violentant sa nature, en

(1) Soulié de Morant, *op. cit.*, p. 205.

(2) Granet, *La pensée chinoise*, p. 462.

(3) Escarra, *La conception chinoise du droit*, in *Archives de Philosophie du droit*, n° 1-2 de 1935, p. 32.

(4) Wieger, *op. cit.*, p. 243.

agissant contre sa nature » (1). Les « légistes », conscients de cette propension au mal qui oppose l'homme à Dieu, y découvriront une justification de l'arbitraire et n'hésiteront pas à construire sur un plan parallèle leur édifice politique. « Le Principe ne consulte pas les êtres, le Ciel, son intermédiaire, n'est pas bon pour les êtres. Puisqu'il en est ainsi au-dessus de ce monde, en ce monde, il doit en être de même. Le prince doit traiter son peuple comme le Ciel traite tous les êtres en général » (2). La loi, le Prince la tirera « de sa volonté, de son intérêt. Tant pis pour ceux qu'il brisera » (3).

La loi dans cette conception se détache nettement de l'aspect cosmologique qu'elle revêt chez les lettrés. La loi théorique des Taoïstes serait le Tao, le non-agir. La loi positive des légistes répond à des besoins purement utilitaires : peu importe si elle est mauvaise : telle, elle vaut mieux que l'absence totale de loi (4) ; car elle a le grand mérite de mettre fin à l'anarchie, à la lutte, rançon de la vie moderne, très différente de la simplicité antique qui ne peut plus servir d'exemple, et aussi de se modeler suivant les circonstances de la vie : n'ayant aucun caractère sacré, elle est au contraire de la loi confucéenne susceptible d'abrogation (5) ; et l'on répondait ainsi à l'un des griefs les plus sérieux que l'on pouvait faire à l'École des lois : à savoir la rigidité des textes. Sans doute,

(1) *Ibid.*, p. 276.

(2) Wiegner, *op. cit.*, p. 238.

(3) *Ibid.*

(4) Escarra, *Conception de la Loi à la veille des Tsing*, p. 42.

(5) *Ibid.*, p. 50-56.

si la loi pouvait être abrogée, on revenait, semble-t-il, au régime du bon plaisir et du gouvernement par les hommes, système que, précisément, par défiance de la nature humaine, on avait voulu bannir (1). Mais ce grief pouvait valoir, davantage encore, contre le régime sans lois. Ce n'est pas là la cause de l'échec des « légistes ». Elle est plus profonde : pour l'école confucéenne, le pouvoir venait du Ciel ; puisant ses racines dans une tradition millénaire, la croyance du peuple à un âge d'or, et à une éthique cosmologique, elle triompha sans peine de l'arbitraire École des lois. De l'influence de cette école, il ne restera qu'une idée qui a été mise en valeur par M. Granet. Les Chinois trouveront dans la loi positive non plus seulement un instrument de défense de l'ordre naturel et statique ; ils y puiseront un moyen de dispenser des récompenses et des peines dans un but de production ; le licite sera non seulement ce qui procure la paix sociale, mais ce qui a un rendement social (2).

Une autre cause de l'insuccès des « légistes » est aussi l'impossibilité dans laquelle ils se sont trouvés de construire un monument complet qui satisfît à tous les cas. Dans la légalité confucéenne, nous l'avons vu, le juge n'a pas besoin d'un texte positif pour se prononcer. Un rite a-t-il été négligé ? L'ordre a-t-il été troublé ? La réponse est automatique. Quant à la sanction, elle est, ou celle prévue au texte exactement applicable, ou celle d'un texte que le juge appliquera par analogie et assimilation (3). Si aucun

(1) *Ibid.*, p. 56-65.

(2) Granet, *op. cit.*, p. 468 à 471.

(3) Cf. *Code des Lâ*, art. 41 ; *Code Gia Long*, art. 43.

rapprochement de ce genre ne lui est possible, le juge applique le texte qui sanctionne d'une manière générale « ce qui ne doit pas être fait » (1). Au contraire, la loi dans la conception dissidente étant une œuvre purement arbitraire, il fallait, pour qu'elle eût l'utilité requise, ou bien qu'elle visât séparément tous les délits à réprimer et en déterminât la sanction, ce qui est une impossibilité matérielle d'abord, et théorique ensuite, puisqu'aux yeux des penseurs de cette école, la morale n'est pas fixe, et évolue ; ou bien qu'elle posât de façon claire, simple et synthétique (2), les principes législatifs qui permettraient dans chaque cas de dire le droit et de proportionner la sanction à l'infraction ; or, elle n'y est jamais parvenue.

Si ailleurs qu'en Chine, ce dernier résultat a été atteint, au moins sur le terrain civil, où ne joue pas l'obstacle du « *nulla poena sine læge* », c'est que Rome et les nations qui l'ont suivie avaient à leur disposition un instrument perfectionné par la pensée grecque, à savoir la logique. Et si cette logique a pu naître et grandir, c'est en raison de cette fièvre de la connaissance, qui en Orient, a dirigé le progrès de l'idée et celui de son instrument : le langage écrit. La Chine, elle, préoccupée de morale, n'a pas eu cette fièvre. Son écriture hiéroglyphique qui représente, non pas la parole, mais la pensée (3), a fixé pour toujours — puisque cette écriture n'a pour ainsi dire pas varié dans les temps historiques — le moule

(1) Cf. *Code des Lé*, art. 641 ; *Code Gia Long*, art. 351.

(2) Cf. Mo-Tseu rappelé dans Escarra, *Conception de la loi à la veille des Tsinn*, p. 34.

(3) Luro, *Le Pays d'Annam* (p. 141) ; Schreiner, *Les Institutions annamites en Basse Cochinchine*.

de l'idée. Ce n'est pas que les Chinois n'aient eu l'intuition du raisonnement logique, mais celui-ci est resté à l'état primitif ; ils n'en ont connu que les formes embryonnaires. Des sophistes eux-mêmes, M. Granet a dû écrire : « Si la langue n'y eût pas été rebelle, ils seraient sans doute arrivés à créer une logique chinoise » (1). L'esprit chinois ne possède véritablement, ni le principe de causalité, ni le principe de contradiction ; il recherche plutôt l'identité, apparie les faits plus qu'il n'essaie de les déterminer(2). Le droit est une science et il n'y a de science que du général, or, l'écriture chinoise est essentiellement la représentation du particulier. « Le lettré chinois ne connaît point, écrit Farjénel, ces grandes lois générales qui dominent, rassemblent et coordonnent les catégories de nos connaissances, lois dont la conception est le résultat de nombreux raisonnements déductifs des générations de nos penseurs » (3). Sa logique juridique s'est réfugiée dans cette théorie des noms qui attribue à chaque forme corporelle un mot particulier, chaque mot ou « nom » étant lui-même spécifique de qualités déterminées, qui se différencient et se hiérarchisent suivant la tradition (Confucius) ou selon la loi (légistes) ; cette différenciation ou *fen* est à la base de l'instrument législatif (4). Il va de soi que cette dialectique étrange ne pouvait se prêter à l'établissement d'un véritable

(1) Granet, *La religion des Chinois*, p. 106.

(2) Granet, *La pensée chinoise*, p. 329-330.

(3) Farjénel, *Le peuple chinois*, p. 365.

(4) Escarra, *art. cité*, p. 22-24 ; v. également Granet, *op. cit.*, p. 445.

monument juridique et, là, est encore une cause de l'échec des « légistes ».

V

En raison même de la formation particulière du génie législatif chinois que nous venons de dégager, il est vain et arbitraire de rechercher dans ses textes écrits, codes, ordonnances et jugements, chez ses commentateurs et théoriciens comme dans les coutumes et les rites un « esprit juridique » à la romaine. On ne peut y retrouver que la mise en application des idées que nous avons exposées. La simplicité des mœurs et la résignation sont reflétées par les lois somptuaires ; la piété filiale trouve son expression dans les dispositions qui réglementent le deuil, assurent le respect de la hiérarchie familiale (les cinq relations sociales), et obligent l'individu lui-même à une grande intégrité corporelle et morale ; les rites sont rappelés à chaque instant, décrits et défendus ; l'application des peines, enfin, est réglée par la loi. Ainsi, c'est la conception chinoise de l'ordre naturel qui est l'objet du droit. Les intérêts privés ne sont pas méconnus ; ils sont même respectés ; mais le législateur se préoccupe seulement de les mettre en place dans la machine publique ; l'esprit de concessions mutuelles mis en branle par les mandarins et l'observation des rites doivent suffire à résoudre les conflits privés qu'une économie restée et laissée volontairement rudimentaire rend peu fréquents et peu graves. Par contre, malheur à qui les suscite. « Les maîtres en procès » sont mal vus

du Prince — ce sont des trublions dangereux (1).

Si l'on est mal venu à juger du droit chinois par l'esprit juridique d'Occident, il n'est cependant pas interdit, dans une étude des sources du droit actuel de l'Annam, de mettre en vedette, sinon des principes (le mot serait très impropre), tout au moins des idées importantes, qui, si elles n'ont pas pris corps dans la doctrine chinoise, n'en sont pas moins les produits conscients ou non d'une « civilisation juridique » au sens occidental du terme. Déjà la notion d'ordre naturel qui, en droit chinois, envahit toutes les autres, nous fait penser à celle plus moderne d'ordre public. Mais ces deux expressions sont-elles synonymes ? Ou plutôt l'ordre public n'est-il que l'aspect juridique de l'ordre naturel, notion cosmique ? A première vue, il semble en être ainsi, car observer avec Confucius, la Raison universelle, c'est nécessairement faire régner la morale, et surtout la concorde entre les hommes, souci constant du législateur (2). Mais cependant cette concorde, il ne dépend pas du souverain de l'organiser par n'importe quel moyen. Le souverain ne pourrait par exemple, user de la peine capitale pour une faute si ténue fût-elle, sous le prétexte qu'elle peut menacer la paix sociale. Il ne pourrait davantage arbitrairement incarcérer quiconque entraverait, apparemment, l'exercice de son mandat. Tout abus de ce genre, causerait sa chute. Et cependant, on concevrait que l'ordre pût

(1) Schreiner, *op. cit.*, p. 168, *Les quatre livres*, trad. Couvreur, p. 10 (Siao-Hio) ; cf. *Code des Lè*, Proc. chap. XXVIII, *Code Gia Long*, art. 308.

(2) *Les quatre livres*, *op. cit.*, Iouen Yu, p. 75.

être assis sur une pareille base : c'est ainsi qu'il s'établit dans les pays autocratiques. Dans notre régime de bon vouloir princier, il y a donc une lueur de liberté individuelle (1), et comme l'ordre public a précisément pour caractère essentiel d'opposer à la volonté de l'individu celle de l'État, il faut en conclure qu'il ne coïncide pas avec l'ordre confucéen (2).

En réalité, si l'ordre naturel implique l'idée d'ordre public, il a aussi pour l'un de ses composants l'autonomie individuelle ou plutôt celle du groupe familial, autonomie qui se concilie avec un idéal de concorde, car il suffit pour cela que chacun réfreine ses désirs et se plie aux concessions mutuelles, seule source possible de paix sociale. Le juge n'interviendra que si tous les essais de conciliation, c'est-à-dire tous les compromis envisagés par les deux parties, se sont révélés irréductibles, et sa solution s'inspirera du même esprit d'apaisement. La volonté individuelle est donc expressément respectée dans la mesure où elle ne brutalise pas l'ordre social. Ainsi le père de famille jouit d'une certaine liberté de tester ; il peut ou non se constituer un culte, et, s'il ne l'a pas fait de son vivant, la famille peut se substituer à lui, mais c'est pour elle une faculté (3) ; dans la plupart des cas, le mari a, en présence d'une faute commise par sa femme, la liberté de la répudier ou de la conserver (4) ; il est libre de contracter comme il lui plaît, et notam-

(1) Cf. P. Pasquier, *op. cit.*, p. 186.

(2) La notion d'ordre public apparaît dans l'article 717 du *Code des Lê* qui interdit le désistement du plaignant dans certains cas.

(3) *Code Gia Long*, art. 76, décret III.

(4) *Ibid.*, art. 108.

ment d'emprunter, voire en donnant pour gage un de ses biens, ou sa propre personne. C'est seulement, si de cette liberté il est fait un abus contre autrui ou contre la morale, que le législateur s'oppose à l'individu.

Ici apparaît dans l'ordre naturel la notion d'ordre public. Ainsi le législateur pose le principe du partage égal entre tous les enfants (1), et soumet le droit d'exhérédation à des formes et conditions déterminées ; de même il précise les cas où la faute de la femme est si grave que le « devoir est éteint », et, dans un souci de décence, la répudiation obligatoire ; enfin, il refuse dans le même esprit, de sanctionner les engagements ayant pour cause une dette de jeu (2), ou encore ceux accompagnés de stipulations usuraires qui ont pour conséquence, ou de faire payer au débiteur un intérêt trop élevé, ou de lui faire payer en intérêts plus qu'il n'a perçu en capital (3). En résumé, l'ordre naturel combine l'intérêt individuel avec l'intérêt général : il contient à la fois l'idée d'autonomie individuelle et celle d'ordre public. Nous allons voir que ce ne sont pas là, les seules notions qui apparentent le droit chinois au droit d'Occident.

L'autonomie individuelle implique le respect de la personne humaine ; cette idée n'est pas étrangère au droit chinois. Que ce soit dans un but de paix sociale, ou en raison de sentiments d'humanité, en accord avec la doctrine confucéenne, et accentués au contact du Bouddhisme, le législateur chinois

(1) *Ibid.*, art. 83.

(2) *Ibid.*, art. 343.

(3) *Ibid.*, art. 134.

s'est inquiété de la liberté, tant physique que morale, de l'individu. A cette fin, il a voulu que la loi fût écrite, publiée, rappelée en tête des jugements (1) ; il a tarifé d'une manière précise et rigide les peines à appliquer, prévu des voies de recours contre les jugements (2) ; il a limité l'emprisonnement des détenus en le fixant à un maximum de trois ans et en interdisant l'incarcération préventive des vieillards, des infirmes et des femmes ; il a réglementé le traitement des détenus et prévu la libération sous caution (4). N'hésitant pas à porter atteinte, ce faisant, au dogme sacro-saint de la piété filiale, il a rigoureusement limité l'autorité du père de famille sur sa femme, sur ses enfants, voire sur ses esclaves. Désormais, celui-ci ne peut disposer à discrétion de leur liberté, notamment vendre ses enfants, il ne peut violer ses esclaves (5). Enfin, si les cultes sont quelquefois brimés, même interdits, la liberté de conscience est absolue : c'est peut-être là un legs des Mongols (6).

La liberté de chacun ayant pour frein la liberté reconnue à autrui, le législateur chinois a entrevu la notion d'égalité, autre idée chère au Bouddhisme amidiste (7). La loi est la même pour tous, en principe au moins. Quiconque porte atteinte à la personne ou au patrimoine d'autrui ne commet pas seulement

(1) *Ibid.*, art. 59 et 380.

(2) *Ibid.*, art. 375.

(3) *Ibid.*, art. 360-385.

(4) *Ibid.*, art. 363.

(5) *Ibid.*, art. 339 et explic. coord. ; V. aussi *Code des Lè*, art. 489-535.

(6) Soulié de Morant, *op. cit.*, p. 364.

(7) Cf. Wieger, *op. cit.*, p. 569.

un délit dont il doit la réparation pénale, l'ordre ayant été troublé, mais rompt un équilibre qu'il doit rétablir en restituant ce qu'il peut restituer, ou en dédommageant autrui qu'il a lésé ; ce n'est que dans un but de commodité que la loi fixe parfois à l'avance la proportion de l'indemnité ; lorsque l'auteur du dommage a agi sans intention, il ne peut même être question que de réparation civile (1). Ce dernier exemple fait apparaître en droit chinois la notion de bonne foi ; bien que purement interne à la conscience de chacun, la bonne foi ne pouvait être indifférente au législateur, car, élément d'ordre, elle s'apparente directement à l'idée de l'autonomie individuelle et trouve sa justification dans l'une des principales vertus confucéennes qui est la sincérité ; on ne s'étonne pas, dès lors, qu'elle produise des effets et que, notamment, quand des conventions sont annulées comme illicites, elle exempte le tiers qui a traité, ignorant la cause illicite, de toute sanction pénale (2). C'est cette idée de bonne foi qui détermine le juge à faire assurer le respect de la parole donnée : Iou Tseu dit : « Quand on peut accomplir sa promesse sans manquer à la justice, il faut tenir sa parole » (3). A l'inverse, la mauvaise foi (violence, dol) est réprimée et sanctionnée non seulement par l'annulation des conventions qu'elle a viciées, mais encore par des peines corporelles (4).

Ainsi, l'ordre naturel vu à travers la législation

(1) *Code des Lé*, art. 28 ; *Code Gia Long*, art. 91.

(2) Briffault, *Étude sur les biens culturels familiaux en Annam*, p. 144.

(3) *Les quatre livres*, op. cit., Iouen Yu, p. 75.

(4) *Code Gia Long*, art. 137.

chinoise ne se présente nullement comme une loi d'airain ; il paraîtrait plutôt opportuniste. Cela explique notamment qu'il plie devant certains faits d'observation. Le mariage monogame qui correspond dans l'ordre cosmique à l'union du Ciel et de la terre, admet et légitime même l'adultère du mari en élevant le concubinat au rang d'une institution (1) ; la loi sino-annamite abandonne parfois le caractère rémunératoire de la sanction pour l'oubli par l'amnistie, voire par la prescription (2). D'un esprit sensiblement analogue, c'est-à-dire d'un esprit pratique, procèdent les dispositions qui assurent la protection des « Barbares » et donnent aux étrangers la garantie de la loi, qui cependant n'est pas faite pour eux, voire de leur loi, ce qui ne peut trouver nulle justification dans les doctrines confucéennes (3). On voit donc qu'ayant adopté un point de départ fort différent de celui du droit romain, exclusivement laïque, arraché par la plèbe (4) et soumis à toutes les vicissitudes de la conception que l'on s'est fait de l'indépendance individuelle, le droit chinois, parti d'une conception politico-morale de l'univers, a posé de nombreuses règles et entrevu des institutions qui s'apparentent de très près à celles du droit moderne.

Mais à côté des rapprochements que nous avons pu faire, que de différences ! Si l'individu est épargné comme on gracie un coupable, si l'idéal juridique

(1) « En droit, écrit Farjenel (*op. cit.*, p. 77), les Chinois sont monogames... le concubinat légal qui existe chez eux n'est qu'une addition au mariage légitime, un moyen de le perfectionner ».

(2) *Code de Gia Long*, art. 89.

(3) *Code des Lê*, art. 40-163 ; *Code Gia Long*, art. 33.

(4) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, p. 356.

de la Chine — l'ordre naturel — l'englobe nécessairement, ce n'est pas lui qui, comme dans les législations modernes est la fin du droit (1) ; c'est au contraire, lui, le sacrifié. Dans le droit moderne le législateur exalte l'activité individuelle, facilite les échanges, encourage le commerce, aide chacun à constituer un patrimoine et à en jouir. « Enrichissez-vous », croit-on lire en interligne sous chaque article. En Chine, la législation ne se préoccupe de l'économie que pour assurer à chacun de quoi ne pas mourir de faim ; son caractère économique « se traduit par la place qu'y occupe tout ce qui a trait à la terre » (2) ; en ce sens, cette législation contient des dispositions heureuses (inaliénabilité des biens de culte et des biens communaux ; limitation à la faculté de pantir les biens immobiliers ; réduction de l'impôt des terres en cas de dévastations des récoltes ; interdiction à la veuve de vendre le bien de ses enfants, etc., etc.). Mais si ces efforts tendent à conserver l'acquis, à maintenir l'équilibre existant, toutes sortes d'entraves sont apportées à l'enrichissement individuel ; interdiction de se vêtir à sa guise (3), prohibition du commerce avec les étrangers (4), obligation de rester dans sa commune d'origine (5). A quoi bon d'ailleurs, s'enrichir ? Les biens meubles sont, dans l'économie rurale de la Chine, peu variés et sans grande valeur ; la monnaie elle-même, constituée de piécettes infinitésimales, est d'un maniement incommode et cons-

(1) Colin et Capitant, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I.

(2) Alberti, *L'Indochine d'autrefois et d'aujourd'hui*, p. 81.

(3) *Code des Lé*, art. 639.

(4) *Ibid.*, art. 77.

(5) Briffault, *La Cité annamite*, p. 70.

titue, en l'absence de banques organisées, une proie alléchante pour les pirates qui, hélas, ne manquent pas d'audace. Quant aux biens immobiliers, la loi chinoise se désintéressant des droits individuels, n'a pas défini l'appropriation dont ils peuvent faire l'objet ; l'occupation, la mise en valeur, le paiement de l'impôt en confèrent pour ainsi dire la tenure ; mais c'est le souverain qui est le véritable *dominus* en tant que « père et mère du peuple ». L'intérêt personnel est donc réduit à rien. La préoccupation essentielle c'est de vivre en conformité avec les rites, fidèles gardiens de la tradition, en un mot, d'être à sa place, dans sa maison d'abord, dans sa famille ensuite, et dans cette famille élargie qu'est l'État. Vit-on autrement ? on est en rébellion contre la société ; toute activité conduit dès lors à la piété filiale. Le mot d'ordre n'est pas « enrichissez-vous », mais « soyez un bon fils ». Dans cette civilisation, l'intelligence est asservie à la cause de l'État et toute individualité étouffée (1).

VI

Nous venons de résumer aussi brièvement que possible le genre de civilisation que la Chine importa en Annam, que ce fût par les armes ou par la pénétration pacifique. La fin de la conquête chinoise, nous l'avons vu, n'en amena pas l'abandon : « L'émancipation du pays, a dit Luro, n'a produit sur la nation que les résultats d'une décentralisation heureuse. L'histoire constate que les diverses dynasties anna-

(1) Alberti, *op. cit.*, p. 317.

mites, bien qu'indépendantes dans leur suzeraineté, ont toujours gardé des rapports de vassalité, bien volontaires à la vérité, avec l'Empire chinois et une profonde admiration pour sa civilisation (1) ». L'influence chinoise s'exerça, soit par le mode d'administration de l'Annam qui fut calqué sur le modèle chinois et soumis aux mêmes principes, c'est-à-dire à la discipline confucéenne (le Li-ki et les rites des Tcheou), et encore, par l'adoption de codes, décrets, édits de toutes sortes qui furent ou la transposition de textes chinois ou des dispositions inspirées de ceux-ci. En Annam comme en Chine le « Duc-Hoang-Dê », l'empereur auguste et saint comme disent les Annamites, est empereur, souverain pontife, juge suprême. Il est le père et la mère du peuple, le premier lettré de son Empire » (2) ; il tient son pouvoir d'un mandat céleste exprimé par le peuple. L'utilité publique domine l'intérêt individuel, et le législateur ne se préoccupe des conflits privés, qu'il veut aussi rares que possible, qu'en fonction de l'ordre public (3). Le gouvernement est attaché à la simplicité des mœurs et entretient la population dans un état de médiocrité économique (4). Une production réduite est assurée par des lois somptuaires et toutes sortes de restrictions à la liberté d'exporter (5).

La terre est, en Annam, la propriété éminente du souverain à qui elle fait retour si l'impôt n'est

(1) Luro, *Cours d'administration*, 1^{re} leçon.

(2) Luro, *op. cit.*, 2^e leçon.

(3) Sylvestre, *Droit annamite*, p. 129.

(4) Luro, *Le Pays d'Annam*, p. 229.

(5) Pasquier, *op. cit.*, p. 286 ; Sylvestre, *op. cit.*, p. 414.

pas payé et si elle n'est pas cultivée. Une partie de cet immense domaine régalien est remis aux villages qui ne peuvent l'aliéner et doivent en répartir la jouissance entre les habitants ; l'autre, qui, objet de l'occupation privée, était inaliénable à l'origine, sans doute, est devenue aliénable par la suite, au moins pour la partie qui n'est ni occupée par les tombeaux, ni formellement consacrée au culte des ancêtres. Mais l'aliénation n'a aucun caractère lucratif pour celui qui vend ; il s'agit en général de se faire de l'argent pour acheter des semences, payer le labour ou les impôts, acquitter une dette, purger une condamnation ou faire face aux frais souvent énormes des fêtes familiales ou commémoratives. L'Annamite qui vend, espère toujours pouvoir racheter (1), aussi une ordonnance de la vingtième année de Minh-Mang (1839), réserve-t-elle au vendeur cette faculté pendant trente ans s'il n'est clairement dit dans l'acte que la vente a été conclue à titre définitif. La vente est en général, de ce fait, une forme primitive de crédit, tandis que la pratique en a consacré deux formes plus perfectionnées : la vente à réméré et le nantissement immobilier. L'Annamite, à la veille d'être soumis à la colonisation française, a déjà le sentiment de l'appropriation individuelle (2), mais sa soumission envers l'empereur, fruit de l'idéal confucéen, exclut encore, à proprement parler, comme dans l'ancienne Chine, la notion d'un droit de propriété.

(1) Schreiner, *op. cit.*, p. 284.

(2) Ory, *La commune annamite au Tonkin*, p. 76.

Si le dogme confucéen de la piété filiale s'est enraciné en Annam et y a fleuri d'autant plus facilement que les *giao-chi* avaient déjà le culte du foyer domestique, si le père de famille est vénéré pour des raisons tant laïques que religieuses, il semble que l'autorité ancienne de la femme y a empêché la famille de devenir aussi fermée qu'en Chine et accentué la liberté laissée à l'individu. Les textes insistent souvent pour dire que l'épouse est l'égale de l'époux ; la femme concourt en droit à la gestion des biens communs à elle et à son mari (1) ; elle en hérite une part si, veuve d'un mari qui est son époux en secondes noces elle se trouve en présence d'enfants du premier lit (2). Si elle se livre à des violences sur son mari elle est punie, mais moins sévèrement par le code annamite des Lê que la femme chinoise ne l'était sous les Tang (3) ; le mari doit obtenir son agrément pour le choix d'une concubine (4), et si elle devient veuve, bien que la loi la place sous la dépendance de son fils aîné, c'est elle qui, ordinairement, remplace le père décédé, et qui dispose du patrimoine (5). « En fait, d'après les mœurs annamites, dans les familles surtout où la polygamie n'existe pas, la femme joue un rôle presque aussi libre que celui que nous font concevoir nos idées chrétiennes » (6).

La famille reste la cellule de la cité annamite : l'individu travaille pour elle et c'est elle qui supporte

(1) Luro, *Cours d'administration*, 9^e leçon.

(2) *Code de Lê*, art. 373.

(3) *Ibid.*, art. 480, v. note.

(4) Schreiner, *op. cit.*, p. 168-231.

(5) *Ibid.*, p. 166 ; v. égal. Luro, *Le Pays d'Annam*, p. 212.

(6) Luro, *Cours d'administration*, 9^e leçon.

les responsabilités des actes illicites commis par chacun de ses membres, notamment sous la forme de confiscations (1). Mais l'individu, de son côté, jouit d'une certaine indépendance. La commune connaît les individus (2) et non les familles ; elle en distingue deux classes : les inscrits qui paient l'impôt personnel et les non inscrits qui y sont soustraits. L'inscrit c'est en quelque sorte le « citoyen », idée inconnue en Chine. Or, on est inscrit à 18 ans ; c'est en ce sens qu'il est exact de dire (3) qu'il existe une majorité légale chez les Annamites, au contraire de l'opinion de Briffault, qui, n'examinant cette question qu'en considération de la famille, conclut à la négative (4). La commune est une unité sociale dans l'État, dont celui-ci doit tenir compte et qui cependant ne s'intègre guère dans l'ordre naturel « cher aux lettrés ». Aussi se tient-elle en Annam toujours un peu en marge du pouvoir : « grâce à l'indépendance prise par la commune annamite envers l'Empire, dont elle est un des éléments constitutifs, écrit Ory (5), elle peut, à un moment donné, lui faire échec et lui créer des embarras sérieux ». En fait, placée sous l'invocation d'un génie particulier, administrée à sa guise, jouissant d'un patrimoine à elle, la commune a souvent des coutumes particulières. Elle est un petit État dans l'État, et il n'est pas interdit de penser que le

(1) *Code Gia Long*, art. 23, décret V.

(2) *Ibid.*, art. 74.

(3) *Recueil des avis du Comité de Jurisprudence annamite*, question 79.

(4) Briffault, *Notes sur le droit civil sino-annamite* ; J. Jud., année 1921, p. 215.

(5) Ory, *op. cit.*, p. 142.

fait pour l'Annamite d'avoir appartenu en même temps à deux groupements sociaux distincts — la famille d'une part et la commune d'autre part — a fortifié son goût naturel pour l'indépendance.

La famille-clan, ainsi combattue, conserve en pays annamite des liens plus religieux et moraux qu'économiques et sociaux. Le fils de famille ne peut, il est vrai, sans la permission de son père, s'établir à part (1), mais il n'est pas rare que celui-ci l'autorise ou qu'il tolère cet établissement. La famille se scinde alors en plusieurs tronçons. Il arrive aussi que, vieux et impotent, le père de famille s'en remette à son fils de la gestion des intérêts de la famille, imitant en cela les anciens empereurs qui, sur le tard, transmettaient le pouvoir à leur fils, dont ils demeuraient seulement le conseiller écouté. D'une manière ou d'une autre, la pyramide familiale est ébranlée ; ce n'est plus la famille (gia) qui est la véritable unité, c'est son dérivé, la maison (nhâ). Le véritable chef de famille ce n'est plus le tôc-truong (chef de la parenté), ni même le tôn-truong qui n'est qu'un parent vénérable, c'est le gia-truong, ou chef de maison (2), qui exerce son autorité non seulement sur les membres de la famille qui vivent sous le même toit, mais encore sur les concubines, les esclaves, les domestiques qui dépendent de la maison. Sans doute, la maison trouve sa place dans la hiérarchie familiale, mais elle n'en constitue pas moins une transformation profonde du clan primitif.

(1) *Code Gia Long*, art. 82, décret 1.

(2) Recueil des avis cité plus haut, question 48 ; v. égal. Schreiner, *op. cit.*, p. 160.

Ainsi l'Annamite sinisé est-il loin d'être un Chinois accompli. Le Code des Lê inspiré du Code des Tang n'est nullement une copie servile de ce dernier ; il contient de nombreuses additions et retranchements qui en disent long sur la conscience qu'avaient les souverains annamites des différences importantes que leur peuple présentait avec le peuple chinois. Il est regrettable que les lettrés chargés par l'empereur Gia-Long de rendre applicable à l'Annam le Code des T'sing se soient acquittés de leur tâche sans à leur tour s'inquiéter suffisamment de ces différences. Aussi le Code de Gia-Long est-il souvent en opposition avec les mœurs. C'est ainsi qu'il assigne à la femme un rôle effacé, et méconnaît les droits qu'elle peut avoir dans les biens laissés par son mari ou dans la succession de ses parents. La coutume n'a cessé de se cabrer contre des dispositions aussi contraires à l'esprit local. Heureusement la loi civile proprement dite, reste presque toujours étrangère au souci du législateur ; celui-ci se borne à réprimer les atteintes à l'ordre naturel tel qu'il se le représente.

Cette représentation elle-même, évolue. C'est ainsi que certaines ordonnances royales promulguées dans le cours du xix^e siècle marquent une tendance vers plus d'humanité ; les ordonnances des huitième et vingt-et-unième année de Ming-Mang (1827-1840), celles des quatorzième et vingt-quatrième année de Tu-Duc (1861-1871) adoucissent le sort des femmes coupables ainsi que celui des vieillards de plus de soixante-dix ans ; une ordonnance de la seizième année de Tu-Duc (1863) exige que pour l'application de la peine de mort, on sollicite l'avis du souverain ; une ordon-

nance de la huitième année de Tu-Duc (1855), a pour but de tenir compte de l'amendement des détenus. Une autre série d'ordonnances indiquerait une réaction timide contre la conception économique traditionnelle : une ordonnance de la trente-cinquième année de Tu-Duc (1882) autorise dans certains cas les habitants à s'inscrire ailleurs qu'au village d'origine ; une autre de la dixième année de Minh-Mang (1829), permet aux femmes annamites d'épouser des Chinois résidents. Enfin, il y a une tendance à faciliter la formation de la propriété privée. Une ordonnance de la onzième année de Minh-Mang (1830), prescrit que les terres concédées pour être plantées, perdent leur caractère communal. Mais dans ce dernier texte, comme dans divers autres qui déterminent le sort des terres abandonnées, on sent nettement à la base le souci fiscal. Il convient toutefois de citer à nouveau l'ordonnance de la vingtième année de Minh-Mang (1839), qui crée une prescription acquisitive spéciale aux terres nanties et une autre ordonnance de la quatrième année de Thieu-Tri (1844), limitant la constitution du bien de culte à 30 mau ou 3.000 ligatures. Ces dispositions paraissent avoir pour but une circulation plus facile des biens immobiliers. Malgré cette faible évolution, et malgré sa tendance plus individualiste, la civilisation annamite en est encore à la conception confucéenne de la loi.

VII

Nous arrivons alors à une série d'événements qui déterminent la France à intervenir, avec l'Espagne,

sur la scène indochinoise. Nous ne croyons pas avoir à les rappeler. Ils se résument en un mot : depuis plus de deux siècles, les Missions catholiques s'étaient établies en pays annamite ; tour à tour tolérées et persécutées, leur situation fut telle au milieu du xix^e siècle, que seule une irruption armée pouvait rétablir la liberté de conscience, qui est, rappelons-le, conforme aux idées chinoises. L'œuvre accomplie par les Missions valait la peine d'être défendue, non seulement pour elle-même, mais pour son rayonnement : les Annamites catholiques commençaient à représenter une masse non seulement importante, mais en même temps digne de tous les espoirs, ainsi que le prouve sa résistance héroïque contre les édits royaux qui proscrivaient la religion nouvelle. Toutefois, du point de vue de la monarchie annamite, il est difficile de ne pas reconnaître que, si les empereurs avaient plié devant les Missions, ils auraient vite signé l'arrêt de mort du dogme confucéen et par conséquent déterminé leur chute. En effet, le christianisme, s'il a des fins métaphysiques analogues à celles de la morale des lettrés, si, comme cette dernière il veut, en provoquant les vertus individuelles, entraîner la concorde générale, pose des prémisses exactement contraires et suit, pour y parvenir, un chemin diamétralement opposé. Pour le catholicisme, pas de « rectitude native » ; l'homme est enclin au mal ; dès lors, il est vain de tabler sur la vertu du souverain et l'effet moralisateur du bon gouvernement. Dans cette doctrine, ce n'est pas le pouvoir qui crée le bien, — le catholicisme est indifférent à la forme du gouvernement, — c'est l'individu. L'individualisme

n'est qu'un moyen, mais c'est une étape considérable sur le chemin du Ciel ; chacun reste métaphysiquement libre de s'arrêter là ou d'aller plus loin ; la sanction immédiate réside dans la réprobation de la conscience morale individuelle ; la sanction lointaine, dans la privation de Dieu ; l'État n'a pas à intervenir dans un débat intérieur qui ne concerne que l'individu. On voit combien cette conception dédaigneuse de l'autorité souveraine, ébranlait l'édifice confucéen, et on devine quel mépris le chrétien, retranché en lui-même, pouvait vouer aux croyances traditionnelles. Composer avec l'idée chrétienne, c'était donc pour la monarchie annamite, qui en fut d'abord inconsciente, s'assimiler la révolution ; c'était, comme l'écrit Fustel de Coulanges, à propos de la Rome chrétienne, accepter de limiter l'action de l'État, et ouvrir la porte à la liberté (1).

Le christianisme, en révolte contre l'État, était encore en révolte contre la loi écrite. Au dogme confucéen de la piété filiale, et à toutes les institutions qui s'y rattachent, il opposait le respect dû aux parents, simple obligation morale, sanctionnée par Dieu et rattachée aux devoirs envers Dieu. Dès lors, le père n'était plus libre de donner à ses enfants l'enseignement et les exemples qu'il croyait bons ; le fils qui, dit Confucius, devait du vivant de son père « consulter sa volonté » et après sa mort ne pas s'écarter de son chemin (2), ne pouvait maintenant l'imiter qu'autant qu'il ne s'éloignait pas, ce faisant, de la pratique de la religion chrétienne. Il importait peu,

(1) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 462.

(2) *Les quatre livres*, *op. cit.*, Iouen Iu, chap. 1, p. 74.

par exemple, si la conversion d'un enfant détachait celui-ci de ses parents. La prêtrise qui entraînait le célibat, si violemment reproché aux bonzes du Bouddhisme, était, elle aussi, l'antithèse du confucianisme. Par ailleurs, le culte des ancêtres, pour laïque qu'il ait pu paraître à certains esprits (1) et notamment aux Pères Jésuites, est apparu aux yeux de Rome, suivant en cela l'avis des Pères dominicains, comme une pratique religieuse (2), par conséquent, hérétique, et inconciliable avec le catholicisme. Le tribunal de l'Inquisition et le vicaire apostolique ont été formels en ce sens (1704) ; il a donc été impossible aux Missions de tolérer le culte familial. Or, s'attaquer à cet article fondamental du *credo* sino-annamite traditionnel, c'était entrer en guerre déclarée avec toute une civilisation ; c'était renverser toute une conception du droit de la famille et de la terre. Mais ce n'est pas tout. Le christianisme apportait avec lui une nouvelle conception du mariage. Ce n'était plus désormais une alliance entre clans que les époux pouvaient rompre par un accord mutuel, ou que l'un d'eux pouvait faire dissoudre à titre de sanction de l'attitude de l'autre à son égard ; c'était un sacrement divin ; par conséquent un lien indissoluble. Le concubinat, qui avait rendu, en fait, les Annamites polygames, était inconciliable avec le mariage chrétien, et si, d'aventure, un catholique se risquait à transgresser cette prescription, malheur aux enfants qui naissaient de la seconde femme, car, égaux aux autres

(1) V. not. Trần van Chuong, *L'esprit du droit sino-annamite*.

(2) C'est l'opinion de H. Cordier, cf. *Piété filiale et culte des ancêtres*, p. 87.

pour le législateur asiatique, ils étaient des enfants adultérins, le fruit du péché, aux yeux de l'Église qui ne les admettait pas dans le sein de la famille. Ainsi la notion même du bien et du mal était profondément modifiée par le catholicisme.

Sans doute, l'Église, entravée dans son progrès missionnaire par l'avis pontifical que nous avons rappelé, n'exerça-t-elle pas son influence, ni partout, ni sur tous. Mais en dehors de son action sur les catholiques, elle rayonna par l'exemple. Son mépris de la hiérarchie sociale traditionnelle fit croître une idée qui, jusque-là, n'avait été qu'entrevue, celle de l'égalité ; non plus l'égalité sur le même plan hiérarchique, mais l'égalité absolue ; égalité de chaque homme à tous âges, égalité de l'homme et de la femme (1). Voilà qui attaquait encore de front les idées traditionnelles, puisque, on se le rappelle, le père et le fils, le mari et la femme, n'étaient pas seulement différents au point de vue social, ils l'étaient substantiellement. La cosmologie les opposait, comme il oppose le soleil à la lune et le ciel à la terre (2) ; le culte des ancêtres leur assignait une place parallèle sur l'autel ou devant l'autel ; les fêtes rurales opposaient les filles aux garçons comme l'économie naturelle leur distribuait une tâche particulière et comme la loi leur faisait un traitement distinct. « L'opposition des sexes était si forte en Chine, écrit Granet, qu'elle paraît dominer toute l'organisation sociale » (3). C'est donc toute une transformation que le christianisme dessinait. Or, les

(1) Farjenel, *op. cit.*, p. 203.

(2) Granet, *La pensée chinoise*, p. 144.

(3) Granet, *Danses et légendes de la Chine ancienne*, t. II, p. 569.

empereurs l'eussent-ils souhaitée, ils ne pouvaient s'y prêter ; pour changer la loi, il faut en effet « plus que la désuétude, plus que la désapprobation partielle ou le vœu réfléchi d'une majorité, il faudrait une révolution dans laquelle tout s'écroulera peut-être » (1).

VIII

La révolution, disons plutôt le renversement de la civilisation ancienne, s'effectuera, mais doucement, pacifiquement. Grâce à la France, il n'y aura pas d'écroulement, mais un tri des idées traditionnelles et un accueil prudent des concepts occidentaux. Il n'y aura pas un saut brusque d'une forme de civilisation à une autre, mais une transformation progressive. Il se fera un mariage de raison France-Annam, dans lequel la France, comme la femme dans le couple annamite, sera la grande inspiratrice des actes du gouvernement annamite. Et ce ménage ne sera pas un mauvais ménage ; quelque disparates que soient les conjoints, on ne saurait s'en étonner. D'abord, certaines idées, chères à l'Occident, déjà germaient en Annam, nous l'avons vu. Ensuite, qu'on lui trouve ou non une justification sociale, morale, métaphysique, la séduction de l'Occident sur l'Orient, est, aux temps modernes, un fait constant ; elle s'exerce aussi puissante, peut-être davantage que celle de l'Orient sur l'Occident à la fin du Moyen Age, lorsque les navigateurs rentrant des Indes orientales, ou Marco Polo revenant de la

(1) Briffault, *La cité annamite*, p. 110.

Cour de Gengiskhan racontaient le récit de leurs merveilleux périples. Enfin, il nous paraît que la France était mieux désignée que tout autre nation d'Occident pour jouer un rôle tutélaire parmi les Annamites. En effet, comme l'Annam, elle est fille d'une grande civilisation antique ; comme lui, elle doit l'originalité de son esprit à un génie particulier ; comme lui enfin, elle doit sa grandeur nationale aux luttes incessantes qu'elle a dû livrer contre ses voisins (1). Aussi, M. Régismanset a-t-il pu écrire : « La France est certainement, à cette heure, la puissance la plus apte à se faire bien comprendre des Indochinois ; notre esprit éclectique, nos idées religieuses si tolérantes, nos idées philosophiques et politiques si larges, nous font tendre vers l'absolu, vers l'homme universel » (2). C'est en effet vers un autre humanisme que la France conduira l'Annam moderne ; nous le verrons en étudiant le mouvement législatif subi par l'Indochine, et plus particulièrement par le Tonkin, objet de notre étude, jusqu'au code de 1931.

Cependant, avant de procéder à cette étude, il convient de rappeler brièvement que l'installation de la France dans la Péninsule s'est faite en deux étapes successives. La première étape eut pour effet l'annexion de la Basse Cochinchine (25 juin 1867) consacrée ensuite par le traité du 15 mars 1874. La seconde étape fut suivie de plusieurs traités franco-annamites ou franco-chinois, dont le plus important

(1) V. le parallèle que fait P. Pasquier, *op. cit.*, p. 18.

(2) Régismanset, *Le Miracle français en Asie*, p. 82.

est le traité du 6 juin 1884. Ce traité reconnaissait le protectorat de la France sur l'Annam, proprement dit, et sur le Tonkin, mais le régime auquel il soumettait ces deux pays n'était pas le même. L'Annam subissait un protectorat réduit ; la France n'intervenait guère que pour les relations avec l'extérieur, pour rétablir la paix intérieure, pour lever l'impôt, tandis que la direction des affaires internes était laissée au gouvernement annamite ; ainsi, notamment, la justice indigène échappa entièrement à l'administration française. Le Tonkin, au contraire, à tort ou à raison, considéré comme ayant déjà joui auparavant d'une autonomie relative, parce que l'empereur y délégua, comme en Cochinchine, un représentant général, fut tant pour des raisons historiques que dans la crainte de l'influence chinoise, soumis à une action plus directe du pays protecteur ; des résidents français placés dans chaque province collaborèrent avec les mandarins annamites à l'administration intérieure ; toutefois, les tribunaux indigènes ne furent pas modifiés et fonctionnèrent comme par le passé, ainsi d'ailleurs que le stipulaient les articles 3 et 7 du traité. Au point de vue territorial, le traité fut complété d'une convention par laquelle l'empereur d'Annam cédait à la France, en toute propriété, les villes de Hanoï, Haïphong et Tourane. Cette cession fut interprétée par l'administration et même par les tribunaux comme un abandon de souveraineté, et les territoires cédés furent traités comme pays annexé ; il s'ensuit que les tribunaux indigènes y furent supprimés, et les Annamites qui y ressortissaient, considérés comme sujets français.

Quant aux Français proprement dits et aux étrangers en général, ils furent sur tout l'ensemble de l'ancien royaume d'Annam soustraits, tant à l'administration qu'à la justice annamite.

IX

Au point de vue législatif et judiciaire, il y a, du fait de la situation ainsi créée par les traités et conventions franco-annamites, trois éventualités possibles : ou bien le justiciable est originaire de France, des colonies françaises ou d'un pays étranger et il est soumis à la loi française, pour autant que celle-ci lui ait été rendue applicable, soit par la loi elle-même, soit par un décret spécial (que le Président de la République peut prendre à cet effet en qualité de délégué du pouvoir législatif, en vertu du sénatus-consulte du 3 mai 1854) ; il est jugé par des tribunaux composés de magistrats français : l'appel de ces tribunaux porté d'abord devant une Cour d'appel unique ayant siège à Saïgon, l'est actuellement, suivant le ressort, devant l'une des deux cours, ayant l'une, siège à Saïgon, l'autre siège à Hanoï ; ces deux cours avaient été pendant un certain temps unifiées sous le nom de « Cour d'appel de l'Indochine ». La procédure adoptée fut d'abord celle des tribunaux de commerce de France ; mais plus tard, on y substitua dans la mesure du possible, celle du Code de procédure civile. Si le justiciable est annamite sujet français, ou encore de race asiatique (un arrêté du pouvoir exécutif du 23 août 1871 précise les étrangers englobés sous cette dénomination ; il s'agit surtout des Chi-

nois), la législation applicable est, à défaut de décrets, ou arrêtés du gouverneur général, l'ancienne loi annamite (1) ; les tribunaux français restent compétents, mais en matière civile, la procédure est simplifiée et se rapproche du système inquisitoire des tribunaux annamites (2). Enfin, les Annamites protégés français conservent leur législation nationale et leurs tribunaux mandarinaux. En cas de procès entre ces diverses catégories de justiciables, la procédure ou le tribunal français ont toujours le pas sur la procédure et la juridiction indigènes. Ce n'est que pour des cas exceptionnels qu'il est créé des « tribunaux mixtes », plus tard remplacés par une « Commission criminelle » qui jugent les Annamites coupables d'infractions contre la sûreté de l'État français. Il faut ajouter que les Annamites ont encore l'occasion de plaider devant des tribunaux français s'ils ont un différend avec l'administration française (Conseil du Contentieux colonial).

Nous venons de voir que les traités ont laissé subsister, au Tonkin, comme en Annam, les tribunaux indigènes ; nous avons vu aussi quelle est dans le régime de protectorat, leur compétence personnelle ; nous allons maintenant examiner leur fonctionnement. Le Tribunal annamite n'est pas un organisme placé en marge du pouvoir administratif et soustrait à son influence. C'est un organe d'administration. Dès lors, loin de séparer les pouvoirs administratif et

(1) Cf. art. 116, 121 du décret du 16 février 1921.

(2) Cette procédure est fixée actuellement par un arrêté du 16 mars 1910 ; en matière criminelle le Code pénal « modifié » a été rendu applicable aux Annamites par décrets du 6 mars 1877 et 31 décembre 1912.

judiciaire, le système annamite les fusionne complètement. On ne pouvait en effet concevoir en Chine que le fonctionnaire chargé d'appliquer la loi n'eût en même temps le pouvoir de punir ceux qui la transgressent. La puissance du mandarin est à l'image de celle du souverain qui, mandataire du Ciel, est un monarque absolu — au moins théoriquement parlant. — Elle cumule donc le pouvoir d'administrer et celui de juger. Une autre particularité découle de la conception sino-annamite de la loi ; il n'y a pas de partage entre la justice civile et la justice criminelle. Tout procès proprement dit a un caractère criminel ; si les parties n'ont pu se concilier devant les autorités du village ou devant le mandarin de la circonscription dont elles dépendent, elles doivent se soumettre à la décision que ce fonctionnaire rend, en qualité d'arbitre, dans un souci d'apaisement ; l'une d'elles refuse-t-elle de s'incliner ; elle tombe sous le coup de la loi et devient justiciable sur le terrain pénal. Tous ces procès criminels sont soumis au Tribunal du huyên ou du phu (sous-préfecture ou préfecture). Les jugements rendus dans les procès les plus importants doivent être approuvés par le mandarin de la province (tuân phu ou tông-dôc). Enfin les décisions portant exécution capitale sont déferées aux ministres et la peine elle-même ne peut être exécutée qu'après avis de l'empereur (1) qui peut en ordonner le sursis jusqu'aux assises d'automne.

Cette organisation, qui était celle des pays anna-

(1) *Code Gia Long*, art. 386.

mites avant la conquête, ne fut pas modifiée tout d'abord (sauf en Cochinchine où les tribunaux indigènes furent tous supprimés) ; mais le contrôle du Résident français fut superposé au droit de révision des juridictions supérieures (1). Telle, cette organisation subsiste aujourd'hui encore en Annam où, cependant, depuis le retour de l'empereur Bao-Dai, le Conseil des ministres, éclairé par un conseiller juriste français a promulgué un nouveau Code pénal (1933) et étudié une réforme des tribunaux. Il est à peu près certain que le système ancien sera rajeuni, mais non totalement abandonné et que la Cour supérieure qu'on se propose de créer pour remplacer l'avis du conseil du Cômât et du souverain, conservera un droit de regard sur les jugements rendus par les juridictions de tous les degrés. Au contraire, le Tonkin se ressentit de l'action plus directe qu'y exerce le Protectorat français. Dans un but d'accélération de la procédure, les jugements furent soustraits au visa d'approbation du gouvernement annamite et déferés à un Haut mandarin, le Kinh-Luoc, lequel fut, sur les instances de la France, délégué par l'empereur d'Annam à Hanoï afin de l'y représenter (ordonnance du 3 juin 1886). Une ordonnance de la cinquième année de Thanh-Thai (1893) spécifie en ce sens que les jugements rendus dans les provinces du Tonkin concernant des coupables condamnés à la décapitation ou à la strangulation avec sursis et qui étaient jusqu'à transmis au ministère des Peines pour être révisés, seraient désormais soumis au Résident supérieur

(1) Le décret du 1^{er} décembre 1902 maintient expressément les tribunaux indigènes en Annam et au Tonkin.

du Tonkin et au Kinh-Luoc. Lorsque ce fonctionnaire indigène fut supprimé, par l'ordonnance du 26 juillet 1897, et que les attributions en furent transférées au Résident supérieur du Tonkin, lequel cumulait ainsi les fonctions de délégué du gouvernement français, celles de délégué du gouvernement annamite, la question se posa de substituer au contrôle de ce haut fonctionnaire administratif, surchargé d'une besogne qui n'était pas à proprement parler la sienne, un contrôle judiciaire par des fonctionnaires spécialisés.

Répondant à ce souci, un décret en date du 1^{er} novembre 1901 pris par application du sénatus-consulte de 1854, et dont la légalité au regard du traité de 1884 pourrait être posée, tout en maintenant dans ses articles 3 et 4 les lois et coutumes en vigueur en matière civile ainsi que les juridictions indigènes, institua une « commission d'appel », chargée de juger sur pièces les recours du Procureur général et des parties, contre les décisions de ces tribunaux. Elle comprenait cinq membres : trois Français et deux mandarins annamites. Un décret du 31 août 1905 remplaçait cette commission d'appel, organisme mi-administratif, mi-judiciaire, par la création d'une quatrième chambre de la Cour d'appel d'Indochine. Le décret étendait et précisait sa compétence. Désormais aucun jugement des tribunaux indigènes ne pouvait recevoir son exécution s'il n'était accompagné d'un procès-verbal signé du juge, certifiant que les parties, avisées de leur droit d'appeler, n'avaient pas fait usage de cette faculté (art. 5 et 6). Un décret du 14 janvier 1912 prévoyait, devant cette juridiction

indigène d'appel, la comparution des parties, leur défense par des avocats inscrits au barreau d'Hanoï ; on harmonisait sa composition avec celle des autres chambres de la Cour : elle se composait désormais d'un président, magistrat français du grade de conseiller au moins, d'un juge français et d'un mandarin annamite du plus haut grade administratif. Cette quatrième chambre, qui deviendra plus tard la deuxième chambre de la Cour d'appel de Hanoï, lors de la suppression de la Cour d'appel d'Indochine, juge « au nom du Protectorat français et de l'Empereur d'Annam ».

La justice indigène, ainsi réorganisée, avait besoin d'un statut. Une ordonnance royale du 16 juillet 1917 institua pour le Tonkin un « Code d'organisation des tribunaux » qui, peu de temps après, fut remplacé par le Code actuel qui contient l'« Organisation des juridictions annamites du Tonkin » (ordonnance royale du 2 juillet 1920 rendue exécutoire à compter du 1^{er} mai 1922 par arrêté du Résident supérieur du Tonkin du 2 décembre 1921). Ce code prévoit que chaque phu ou huyên est le siège d'un tribunal, dit du premier degré, qui juge en matière criminelle les contraventions de simple police et en matière civile les procès peu importants ; ses décisions ne sont rendues qu'à charge d'appel devant le tribunal de la province si la peine est privative de la liberté. Le juge de cette juridiction, qui est le mandarin chef de la circonscription, quelquefois un suppléant spécialisé dans les questions judiciaires (mandarinat judiciaire), est également chargé d'informer les procès criminels et de concilier les litiges civils. Le tribunal

de la province ou tribunal du deuxième degré est présidé par un administrateur ou un juge français, voire, depuis 1931, par un mandarin indigène qui juge avec un assesseur ayant voix consultative ; il connaît, outre de l'appel des jugements rendus en premier ressort par les juges du premier degré, de tous les délits et les crimes, même de ceux donnant lieu à la peine capitale ; en matière civile, il juge tous les procès dont la compétence échappe au juge du phu ou du huyên, c'est-à-dire dont l'intérêt dépasse 30 piastres en principal. Ces jugements sont tous susceptibles de recours devant la deuxième chambre de la Cour de Hanoï, mais les jugements rendus sur appel des tribunaux du premier degré et ceux, en matière civile, qui sont rendus en dernier ressort, l'intérêt du litige ne dépassant pas 100 piastres en capital, peuvent seulement être cassés à la suite d'un « pourvoi en annulation » basé sur un moyen de forme ; les autres sont jugés au fond par la Cour qui est juridiction d'appel.

Ainsi donc, tandis qu'en Annam, la conception traditionnelle est maintenue, au Tonkin, au contraire, l'organisation judiciaire ne conserve que bien peu de choses de son état antérieur. Sans doute, fait très important, la justice est encore rendue par des fonctionnaires de l'ordre administratif ; le pouvoir judiciaire ne s'est pas encore rendu indépendant. Par contre, maintenant, le juge est libre de sa décision ; s'il se trompe, il n'a plus à craindre ni réprobation de l'autorité supérieure, ni sanction pénale comme sous le régime impérial. Lorsqu'il juge en dernier ressort, à moins d'un vice de forme, sa décision est irrévocable ;

lorsqu'il ne juge qu'en premier ressort, sa décision peut être réexaminée, mais jamais elle ne l'est d'office ; il faut au moins un appel, recevable en la forme, de l'une des parties. Seul l'appel du Procureur général en matière criminelle pourrait être assimilé à un moyen de contrôle analogue à ce qui existait autrefois. En un mot, l'organisation judiciaire actuelle est une copie du modèle français.

X

Maintenant que nous connaissons la transformation subie par la justice indigène du Tonkin, il convient de dire ce que l'on doit en penser. Est-elle regrettable, est-elle heureuse ? Si l'on se place au seul point de vue pratique, il ne semble pas qu'elle ait donné de mauvais résultats. Les doléances qui ont pu être présentées sembleraient plutôt devoir trouver leur réponse dans une amélioration du recrutement des juges et des greffiers que dans le retour à l'état de choses ancien ; c'est d'ailleurs contre le cumul des fonctions administratives et judiciaires — sources d'abus incontestables — que l'on s'élève le plus souvent, et c'est précisément là un vestige du passé. Cependant, ceci ne peut faire oublier que l'adoption de l'organisation judiciaire française tranche un problème d'une importance capitale, non seulement en matière de législation, mais même de politique coloniale. Il le tranche d'abord, en droit, puisqu'il traite les justiciables indigènes comme s'ils étaient des Français, ou censés l'être à bref délai ; il le tranche encore en engageant toute la législation indigène

sur la trace de la loi française ; que peut devenir, en effet, la règle « céder pour avoir » dans un cadre judiciaire qui prend pour base le respect du droit individuel et la répression de sa violation ? Cette vérité a paru si évidente que le Code d'organisation de 1921, comme celui de 1917, s'est accompagné de la promulgation d'un Code pénal, d'un Code de procédure pénale, d'un Code de procédure civile ; un Code civil a même été amorcé. Tous ces monuments législatifs sont très voisins de la loi métropolitaine.

On a résolu, avons-nous dit, un grave problème : le pays colonisant doit-il assimiler les indigènes à ses nationaux ? On a pu le penser ; et c'est dans cet esprit, en particulier, que la loi anglaise fut uniformément appliquée aux indigènes des Indes de 1601 à 1750, et que la Révolution française proclama, un temps, l'égalité entre blancs et noirs. Cette opinion a pour base la croyance à une sorte d'universalité de l'esprit humain, et à la précellence de la civilisation européenne ; on y trouve aussi une sorte d'excuse au fondement de la colonisation qui est la force ; en faisant de l'indigène un Français, on répare, semble-t-il, l'injustice initiale dont il pouvait se plaindre. Mais l'assimilation a perdu ses partisans de naguère. Aux Indes, Clide réagit contre l'application de la loi anglaise, faisant observer combien il est difficile de transmettre le côté moral d'une civilisation (1), et fit triompher le système de la personnalité des lois ; selon les cas, les tribunaux appliquèrent, avec les usages locaux, le Coran ou les lois de Manou.

(1) Joseph Chailley, *L'Inde britannique*, p. 284.

Dans les colonies françaises, Napoléon, à son tour, combattit l'assimilation et c'est son point de vue qui paraît dominer dans la doctrine actuelle ; il est d'ailleurs le seul conciliable avec cette forme atténuée et plus moderne de la colonisation que l'on nomme protectorat ou régime des mandats. On croit moins à l'unité de la pensée, à la prééminence absolue de la leçon occidentale ; et on voit dans un régime de collaboration, d'association libre, un idéal tout aussi élevé que dans celui de l'eupéanisation de l'indigène. Montesquieu lui-même (1), qui puise son opinion dans des exemples historiques (Grecs et Perses, Tartares et Chinois) estime que laisser au pays vaincu ses lois propres, est un moyen de fortifier la conquête ; qu'instituer des lois contraires à l'esprit d'une nation est une tyrannie, et qu'en tout cas, on ne peut changer les lois sans y préparer les esprits (2) ; il y a, rappelle-t-il, une corrélation des lois avec le climat (3). La conséquence d'une assimilation excessive, c'est, écrit M. Girault, le détraquement cérébral qui peut être la source de troubles graves à l'intérieur, voire de complications politiques (4) ; il convient dès lors de conserver aux indigènes leur mentalité, leurs habitudes et leurs lois.

Nous venons de rappeler deux tendances extrêmes. Il va de soi que ni l'une, ni l'autre d'entre elles ne peut actuellement, pour des raisons évidentes et nombreuses, servir de doctrine rigide de colonisation. Il

(1) Montesquieu, *Esprit des Lois*, p. 120.

(2) Montesquieu, *op. cit.*, p. 250-251.

(3) *Id.*, p. 187.

(4) Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, p. 522.

serait aussi déraisonnable d'appliquer, *ex-abrupto*, le Code civil de France aux Moïs du Sud-Annam, que de se désintéresser totalement de la survie, dans les pays protégés, de coutumes inhumaines ou barbares. De nombreuses contingences conduisent à une solution de juste milieu ; celle-ci peut seulement pencher plus ou moins vers l'une des deux tendances que nous avons signalées. MM. Girault (1) et Solus (2) opinent tous deux pour le respect de la coutume indigène, ne serait-ce que pour maintenir l'équilibre social et protéger l'organisation familiale, mais ils ajoutent que la coutume doit céder le pas à une intervention législative, calquée sur le modèle du pays colonisateur, ou au moins inspirée de lui, et ajustée au point de développement des mœurs indigènes toutes les fois que l'ordre public l'exige. Mais l'ordre public, ici, ce n'est pas seulement le respect dû à la loi pénale, et à la notion de « licite », ce n'est pas seulement l'ordre public interne, c'est encore et surtout « l'ordre public colonial ». Celui-ci est intéressé, écrit M. Solus, lorsqu'il y a un empêchement aux mœurs locales qui est tiré de l'intérêt de l'œuvre de colonisation ; c'est une notion contingente, variable dans le temps et dans l'espace, souvent difficile à définir, mais le respect de la personnalité humaine, l'état civil, la sécurité des transactions, le régime foncier semblent y participer (3). Telle se pose et se résout la question du point de vue doctrinal.

(1) *Id.*, p. 451 à 500.

(2) Solus, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, p. 230 et suiv.

(3) Solus, *op. cit.*, p. 303 et suiv.

Il n'est pas douteux que la notion de l'ordre public colonial, que nous venons de rappeler, est apparue à l'Administration française du Tonkin. Mais ce n'est pas le seul fait dont elle a dû tenir compte, en légiférant de 1917 à 1931. Il en est un autre : depuis la conquête, l'Annamite avait considérablement subi l'attrait de la civilisation française ; il n'était donc plus loisible à l'Administration de le renvoyer purement et simplement à la lecture, en caractères chinois, des livres sacrés de la philosophie confucéenne ; de plus, le voisinage des Français et de frères de race évolués indiquait le chemin que, bon gré, mal gré, le législateur devait suivre. Enfin, comme le pensait en Chine, l'École des légistes, la France croit à la transformation des mœurs dans le temps et pense que l'on n'améliore qu'avec du neuf. Le mauvais fonctionnement de la justice indigène appelait donc une intervention qui ne pouvait être inspirée par le modèle d'un passé abandonné. Ce sont toutes ces raisons qui ont dicté au législateur de 1921 l'adoption d'une organisation judiciaire, qui constituait une rupture avec le système sino-annamite traditionnel, et l'amorce, sinon d'une assimilation totale, au moins d'une « francisation » relative.

XI

Nous avons vu que le Code d'organisation judiciaire du Tonkin a été accompagné de la promulgation de plusieurs autres Codes. C'est donc tout un mouvement législatif qui s'est dessiné ; et s'il a pu voir le

jour, c'est que l'Annamite a déjà fait l'apprentissage de la conception française du droit. D'abord, les anciens textes ont été modifiés sous l'impulsion du Protectorat. En matière pénale, la loi a été adoucie ; les supplices, puis la question, supprimés, tandis que les châtimens corporels ont été remplacés par des peines d'amende et d'emprisonnement. En matière civile, les tribunaux et la Cour d'appel ont jugé dans l'esprit du droit français ; quand ils n'ont pu trouver la solution ou dans les textes ou dans les coutumes indigènes, ils ont fait appel à la loi française « à titre de raison écrite » ou encore créé de toutes pièces un droit prétorien inspiré, soit de l'équité, soit de nécessités pratiques. La jurisprudence a donc eu, à côté de la loi, un rôle assimilateur.

Cette forme occidentale du droit, l'Annamite du Tonkin eut encore l'occasion de la connaître toutes les fois qu'il était amené, soit à traiter avec des personnes soumises à la juridiction française, soit à plaider contre elles. L'installation, au Tonkin, de nombreux colons français, ainsi que de nombreuses maisons européennes d'importation, entraîna nécessairement un certain courant d'affaires auquel les indigènes des provinces tonkinoises furent plus ou moins directement mêlés. Le développement du commerce fut, incontestablement, au Tonkin, une des occasions les plus courantes, pour l'indigène, de prendre conscience de ses droits et de son indépendance personnelle ; c'est ainsi qu'un décret en date du 27 février 1892 dut disposer que le Code de commerce et les lois commerciales françaises étaient

rendus applicables aux Asiatiques étrangers (1) : il s'agit sans doute principalement des Chinois, mais désormais, un Annamite avait-il l'occasion de traiter avec un Chinois, voire avec un de ses compatriotes sujet français, non seulement il devenait justiciable des tribunaux français, mais encore se voyait-il appliquer la loi française et la procédure des Codes métropolitains. Le cas était d'autant plus fréquent que les transactions commerciales importantes se faisaient ordinairement entre un Annamite de l'intérieur, engagé par un contrat de louage d'ouvrage ou un contrat de fournitures et un commerçant urbain français ou chinois. Mais pour être plus fréquentes en matière commerciale, ces relations n'étaient pas rares non plus sur le terrain civil : procès relatifs au louage de choses ou au louage de services, différends concernant des droits immobiliers, notamment des réalisations d'hypothèque consenties par des prêteurs professionnels français ou indiens (« Chettys ») : toutes ces difficultés compétaient aux tribunaux français et obligeaient par conséquent les Annamites à connaître la loi française.

Chose curieuse, cette obligation qui, pour les Annamites au début fut probablement gênante, leur apparut bientôt parée d'avantages de toutes sortes. Le recours à la loi française leur sembla avoir le mérite de la clarté, de la précision, peut-être même d'une « plus grande légalité ». Ceux, nombreux, qui avaient

(1) Ce décret n'était primitivement applicable que sur le territoire de la Cochinchine et les concessions françaises, mais la jurisprudence en le rapprochant d'autres textes locaux l'a reconnu applicable en territoire protégé. V. not. décret 21 octobre 1910.

la pratique assez aisée de la langue française et qui, par habitude — ou par snobisme — rédigeaient les contrats en cette langue, préférèrent se référer à cette loi : tandis que les Annamites de l'Annam n'ont pas cette faculté, elle est laissée aux Annamites du Tonkin (1). Ce ne sont pas seulement les contrats commerciaux qui revêtirent cette forme, ce sont nombre de conventions purement civiles, notamment les actes d'emprunts et les aliénations immobilières. Pour certains contractants, c'était là un excellent moyen de se passer de l'intervention des notables certificateurs indigènes souvent hostiles. D'ailleurs, les Annamites s'adressaient parfois aux notaires établis près les résidences des Tribunaux français et ils découvraient, ce faisant, de gros avantages à recourir à la loi française, celle-ci prévoyant, en particulier, l'hypothèque, instrument de crédit inconnu du droit annamite. Il y a plus : tout en contractant conformément à la loi annamite, certains indigènes en vinrent à prévoir une clause donnant compétence aux tribunaux français. Il n'est pas jusqu'à certains Annamites protégés français, pourvus d'astuce, qui n'hésitèrent à céder à des sujets français ou chinois, des créances qu'ils avaient contre leurs compatriotes pour s'assurer ainsi la compétence des tribunaux français ; lorsque le caractère fictif de la cession ne pouvait être établi, cas le plus fréquent, le tribunal français ne pouvait faire autrement que reconnaître

(1) Cf. art. 112, § 2, du décret du 16 février 1921. Les Annamites de Cochinchine avaient obtenu cette faculté par un texte local du 25 juillet 1864.

sa compétence (1). Ainsi les Annamites du Tonkin sont venus d'eux-mêmes à la loi française.

Faut-il s'étonner de ce qui précède ? La loi est le plus souvent le reflet des mœurs. Or, pour beaucoup d'Annamites, les mœurs ont évolué considérablement avec le développement de la vie urbaine. Les villes n'étaient jadis que des groupements de villages, ou de corporations professionnelles ; sous l'impulsion de la colonisation française, les villages et les corporations de naguère ont disparu et les villes se sont constituées en cités ; l'Annamite a acquis l'état d'esprit d'un citadin et s'est considéré l'égal de son co-citadin français ou chinois ; il a pris place dans les conseils municipaux à côté de ses collègues européens. Le libéralisme, produit de la vie urbaine (2), a pris la place de l'antique sentiment de hiérarchie. Accentuant cette tendance, l'administration a substitué, à l'enseignement traditionnel des caractères chinois, une instruction primaire, puis secondaire et supérieure à peu près calquée sur le modèle des écoles métropolitaines. L'Annamite a concouru avec ses camarades français aux mêmes examens, et lorsque la fortune de ses parents l'a permis, il est allé en France compléter ses études. Les instituteurs annamites eux-mêmes, formés à la française, dans des « écoles normales », ont enseigné à leurs élèves à

(1) La jurisprudence fut d'abord en sens contraire, prétextant que l'on ne peut par son fait aggraver la situation du débiteur. Mais est-ce réellement l'aggraver ? L'importance des frais de justice ne saurait évidemment servir de critérium alors surtout qu'aucune clause de l'acte n'exclut la faculté de céder.

(2) La Chine a connu une évolution de l'arrivisme dans les villes à la fin de l'époque féodale. Cf. Granet, *La civilisation chinoise*, p. 476.

penser en Français. Les sujets d'admiration ne sont plus devenus les mêmes : l'arrivisme individuel a paru aussi séduisant, sinon plus, que l'idéal antique de la piété filiale. La résignation à la médiocrité a paru une erreur des temps passés, et on a vu le bien dans l'accroissement des richesses. Par appétit de puissance ou de jouissance les Annamites ont accru leur activité. L'ambition est devenue une vertu concourant à l'avènement du progrès. Et ainsi, un mouvement s'est déclenché que nul ne pourrait actuellement briser si même on l'estimait souhaitable.

Sans doute faut-il immédiatement faire à l'exposé qui précède une très sérieuse objection : c'est que pour être exact en ce qui concerne les villes, il ne saurait reproduire fidèlement la situation des campagnes. Là, l'Annamite a en général conservé sa mentalité d'antan, la famille est restée très forte et le sentiment de la hiérarchie extrêmement puissant. Cependant, pour être plus lent, il est indubitable que le même mouvement s'y dessine. D'abord, ce serait méconnaître la société annamite que de penser qu'il y a une cloison étanche entre les villes et l'intérieur. Le plus souvent, l'Annamite des villes a de la famille dans son village d'origine et il va s'y retremper de temps en temps ; ayant acquis de l'autorité et des relations par son contact avec la ville, il est très entouré lorsqu'il reparaît et, aux élections suivantes, il a toutes les chances, s'il pose sa candidature, de se voir attribuer dans sa commune quelque fonction officielle. Ainsi, les jeunes ambitieux secouent peu à peu le joug des vieux notables, qui ne jouissent plus guère que d'un prestige honorifique, et le village se moder-

nise. Enfin, la loi de l'imitation jouant là comme ailleurs, l'Annamite des campagnes, à son tour, est tenté, petit à petit, de se familiariser avec le bien-être, la richesse matérielle et la technique européenne. Les moyens de transport mis à sa disposition le décident à se déplacer ; les marchés se multiplient, l'artisanat se développe ; de grands domaines s'établissent. Le Tonkin devient exportateur ; on ne saurait plus exactement dire, aujourd'hui, de ce pays, qu'il a une économie purement rurale et domestique ; dès lors la voie est ouverte à une profonde réforme législative.

XII

Le mouvement qui s'est dessiné au Tonkin n'a fait que suivre l'exemple plus ancien de la Cochinchine. Or, dans cette colonie, on l'a vu, il n'y a plus de tribunaux indigènes ; on ne saurait, en effet, appeler tribunaux indigènes les juges de paix annamites qui ont été installés, depuis quelques années, en application du décret du 16 février 1921, dans les provinces importantes et qui sont seulement les auxiliaires des tribunaux français. Toutefois, la loi qui est appliquée aux indigènes de la Cochinchine, et la procédure suivie, pour eux, devant les tribunaux, n'est pas à proprement parler, celle de nos codes français ; il s'en faut même de beaucoup ; on ne saurait dire non plus que l'Annamite y reste soumis à ses lois traditionnelles.

On doit, pour être précis, diviser la législation qui le régit actuellement en trois grandes parts : l'une est constituée par le maintien de la loi ancienne et

de la coutume traditionnelle toutes les fois qu'un texte positif ne s'y oppose pas ; la seconde, par la loi française, appliquée, comme au Tonkin, à titre de raison écrite, faute de texte, de coutume ou de jurisprudence ; la dernière est un agglomérat de textes — arrêtés et décrets — pris par l'autorité française et qui s'inspirent, en général, du droit occidental ou de nécessités administratives : c'est ce que l'on appelle parfois la loi franco-annamite. Or, les textes applicables en Cochinchine ayant été déclarés applicables aux sujets français du Tonkin, par conséquent aux habitants des concessions de Hanoï et de Haïphong, les deux villes les plus peuplées de ce pays de l'Union, par un décret du 8 septembre 1888 (art. 13) et de plus, la deuxième Chambre de la Cour d'appel d'Hanoï ayant eu souvent à les appliquer, comme raison écrite, aux Annamites protégés, il nous paraît impossible de parler des sources du Code civil du Tonkin sans les rappeler brièvement.

L'ordre public fut, là comme ailleurs, la première préoccupation du législateur : les délits et les crimes furent réprimés par le Code pénal français sous réserve de quelques modifications tenant à la mentalité locale (1). Cette décision eut en même temps pour effet de libérer entièrement tout le droit civil de son ancienne menace pénale et d'en rendre nécessaire la réglementation. C'est un magistrat éminent, M. Lasserre, qui fut chargé d'étudier la mise en application, aux Annamites, du Code civil français ; il conclut à l'impossibilité de l'adopter, ou en bloc, ou

(1) Cf. décrets de 1877 et de 1912 plus haut cités.

même en lui faisant subir des retouches, surtout en matière de droit de famille, mais il prépara un projet de code qui renferme de nombreuses suggestions intéressantes : il respecta le mariage annamite en le conciliant avec l'union de deuxième rang, prévint une réglementation du divorce empruntée aux deux législations, ainsi que la séparation de corps pour les catholiques, opposa au despotisme du père de famille l'action modératrice du *truong-tôt* (1), prépara une réglementation hardie de la propriété foncière et des contrats, mais maintint le régime traditionnel des successions. En résumé, le projet de Lasserre manifeste une tendance assimilatrice qui s'accommode de transitions raisonnables.

Ce projet ne fut pas adopté, mais il servit de base à l'élaboration de deux décrets importants en date tous deux du 3 octobre 1883. Le premier de ces décrets réglemente l'état civil en Cochinchine en s'inspirant de la législation française. Des délais plus longs sont toutefois laissés aux officiers d'état-civil pour transcrire leurs actes ; en outre, les registres ne sont valables que jusqu'à preuve du contraire. Le second décret (2) rend applicable aux Annamites le livre premier, titre premier du Code civil métropolitain, et en même temps un *Précis de législation annamite* qui contient, en quelques chapitres, la substance — ou à peu près — du projet élaboré par

(1) *Id.*, p. 98.

(2) Ce décret a été reproduit sous une forme nouvelle par un arrêté du gouverneur-général du 16 octobre 1912 ; mais celui-ci n'ayant pas été approuvé par le chef de l'État, il constitue un texte illégal, que nous nous contentons de mentionner.

Lasserre. Toutefois ce précis ne réglemente ni les successions, ni les obligations, ni les droits réels, ni enfin la preuve. Il ne vise que le droit de famille proprement dit ; le domicile est conçu sur le modèle français ; l'absence fait l'objet d'une procédure analogue à celle du Code civil mais beaucoup plus expéditive, et sa déclaration met fin au lien conjugal ; le mariage n'est reconnu que s'il est légalement célébré, qu'il soit de premier ou de deuxième rang, et fait l'objet d'une célébration publique devant l'officier de l'état-civil ; le divorce et la séparation de corps sont admis, comme le prévoyait Lasserre ; il n'est fait nulle mention ni du concubinat, ni de la répudiation, et on ne sait, ni si elles subsistent légalement, ni si elles sont ou tolérées ou interdites (1). La filiation fait l'objet d'une réglementation analogue à celle du Code civil : la tutelle, la curatelle, l'interdiction et la dation de conseil judiciaire sont prévues ; le Truong-tôc joue le rôle de subrogé-tuteur. La majorité est instituée et fixée à 21 ans et l'émancipation qui a lieu de droit par mariage est possible. La recherche de la paternité naturelle (alors interdite en France) est permise sous des conditions assez larges. L'adoption est soumise à des règles de forme et de fond. Enfin les pouvoirs de la femme sont précisés et limités. Toute cette réglementation semble impliquer une désagrégation de la famille annamite puisque, tandis que le fils de famille devenu majeur et la femme mariée (qui

(1) Un arrêt de la Cour de Saïgon, isolé il est vrai (10 mai 1921), conclut au maintien de la répudiation.

peut notamment pour agir, demander l'autorisation du Tribunal si le mari refuse de l'autoriser) se libèrent de l'omnipotence paternelle, nulle part il n'est question du giatruong, ni de la « maison » et que les enfants nés en dehors de celle-ci — enfants de la fornication réprouvée par la loi annamite — peuvent désormais avoir des droits contre leur père. Ce décret a été complété par un autre en date du 30 mai 1932 qui ne fait qu'accentuer la même tendance en limitant notamment les pouvoirs du tuteur (fut-ce même la veuve) et en renforçant la protection des enfants naturels.

Le droit des successions, dans la législation qui nous occupe, n'a jamais été réglementé : la jurisprudence s'en est tenue à une interprétation libérale de la loi et de la coutume. Elle a admis l'égalité de tous les enfants au partage et tour à tour, retenant ou excluant l'application du Code des Lê, a ou non reconnu à la femme des droits dans la communauté conjugale. Le droit des obligations de même est jugé conformément à la loi française, mais il est tenu compte de la forme que les Annamites donnent traditionnellement à leurs actes. Le droit réel, immobilier, par contre, a fait l'objet des soucis constants de l'Administration qui s'est efforcée d'une part d'assurer la sécurité des transactions en harmonisant le régime des biens appartenant aux Annamites avec celui des propriétés acquises par les Européens et soumises au droit français (Code civil et loi du 23 mars 1855) (1), et d'autre part de surprendre les dissimulations fiscales. Divers systèmes envisagés tour à tour :

(1) Il faut remarquer que cette dernière habituellement appliquée n'a pas été expressément promulguée.

transcription des actes passés entre indigènes (1), tenue d'un registre foncier qui est l'ancien diabolé perfectionné, encouragement au recours à la loi française, s'étant révélés insuffisants, deux décrets en date du 21 juillet 1925 et 23 novembre 1926 ont, malgré l'hostilité locale, institué en Cochinchine et dans les villes de Hanoï, Haïphong et Tourane le régime dit de la « Conservation foncière », inspiré de l'Act-Torrens australien. Le père de la réforme, M. Boudillon, auteur d'un livre où il la justifie (2), envisageait de l'étendre aux pays protégés et de faire décider par des ordonnances royales que tous les différends qui s'élèveraient au sujet des biens immatriculés seraient déferés aux tribunaux français. Cette suggestion n'a pas été retenue, mais l'idée d'instituer au Tonkin et en Annam le régime d'immatriculation foncière ne paraît pas abandonnée et a reçu, on le verra, un commencement d'exécution.

Le régime immobilier nouveau a porté des atteintes d'une gravité exceptionnelle aux derniers vestiges fonciers de la conception annamite traditionnelle. En effet, les décrets ci-dessus rappelés, n'ont pas seulement une portée administrative et pratique, ils constituent dans leur première partie un véritable « Code foncier ». Les diverses formes de droits réels et de contrats relatifs à ces mêmes droits y sont décrits, analysés et limitativement énumérés. Comme les décrets sont applicables à la fois aux Français et aux Annamites, il a fallu nécessairement porter

(1) Cf. arrêté du 6 avril 1871.

(2) Boudillon, *Le régime de la Propriété foncière en Indo-Chine*.

des atteintes sérieuses à la conception, très différente, que les uns et les autres se faisaient de ces droits. Les Français se sont plaints de constater que l'expression de leur volonté ne suffit plus pour transmettre la propriété ; que l'hypothèque occulte est supprimée ; que la procédure de saisie immobilière, par souci de bon marché, a été accélérée dans des conditions inquiétantes. Les Annamites se sont plaints de voir méconnu tout leur régime de co-propriété familiale, l'institution cultuelle, qui n'est pas même mentionnée, assimilée à une substitution permise et la donation immobilière d'ascendant perdre son caractère de précarité et devenir irrévocable (1). A la vérité, le nouveau régime foncier ne fait aucune différence entre l'organisation de la famille annamite et celle de la famille française. Sans méconnaître la portée pratique de la réforme qui a permis notamment aux Annamites de recourir à l'hypothèque (2), réglementé le nantissement immobilier (3) et surtout définitivement fixé la preuve des droits réels immobiliers, autrefois malaisée, par un instrument unique qui est le titre foncier, on peut se demander si une assimilation aussi brutale et aussi inattendue constitue une réforme heureuse.

Nous venons de dire ce qui a été fait pour la preuve des droits immobiliers. Dans les autres matières (sauf l'état civil) la preuve n'a guère été réglementée. Cependant la jurisprudence reconnaît, comme les décrets fonciers d'ailleurs, que l'acte indigène certifié

(1) V. art. 222.

(2) Art. 153.

(3) Art. 130 et suiv.

par les notables, a la valeur d'un acte authentique et ne peut être combattu que par l'inscription de faux. L'acte non certifié, au contraire, peut être simplement dénié. Cette jurisprudence est confirmée par un arrêté du Gouverneur général de l'Indochine du 16 mars 1910 qui réglemente la procédure devant les tribunaux français statuant en matière civile indigène : les articles 93 et suivants de cet arrêté prévoient une procédure de vérification d'écritures, et les articles 102 et suivants instituent l'inscription de faux. L'arrêté réglemente aussi le serment *litis decisoire* (art. 45) et, admettant la preuve testimoniale dans tous les cas, en précise les modalités d'administration par voie d'enquêtes et de contre-enquêtes (art. 62). Enfin il ajoute au *truong tôc* que le décret de 1883 avait déjà institué subrogé-tuteur, des fonctions nouvelles : il lui donne qualité pour représenter les enfants ou descendants qui exercent une revendication contre leurs parents, ce qui implique un nouvel abandon de l'absolutisme du père de famille (art. 13) et d'intervenir pour autoriser les ventes des biens de mineurs (art. 217). En résumé, la loi franco-annamite qu'appliquent les tribunaux français, tout en restant fort loin d'une codification complète des lois civiles applicables aux indigènes, annonce dans un avenir qui ne peut être lointain un Code civil à la française.

XIII

La loi franco-annamite devait nécessairement avoir sa répercussion sur le régime législatif du Tonkin protégé. Sans doute les vicissitudes de l'histoire ont

placé la Cochinchine, le Tonkin et l'Annam sous des régimes politiques dissemblables ; sans doute le Tonkin, limitrophe de la Chine, contient des populations plus fortement sinisées que l'Annam, héritier du royaume des Chams dont quelques descendants survivent encore, tandis que la Cochinchine, peuplée à l'origine par des soldats, des exilés, des émigrants, a une civilisation moins traditionnaliste que le Nord. Tout cela peut justifier des accommodements de détail, mais ne saurait expliquer que l'on forme dans un esprit différent trois tronçons d'un même peuple, alors surtout qu'en réunissant ces divers pays en une même « Union indochinoise », en les reliant au moyen de grandes routes, et d'importantes voies ferrées, on les appelait à se rapprocher, soit par l'échange des produits, soit par l'immigration (1), soit même par la collaboration intellectuelle. Aussi est-il normal que la législation adoptée pour le Tonkin, au lieu d'obéir à une conception doctrinale définie, ait tenu compte des faits, parmi lesquels l'évolution de la loi indigène de Cochinchine est un des plus marquants.

Cette caractéristique se retrouve dans les divers codes promulgués au Tonkin en 1921. Le Code d'organisation indigène est conçu dans l'esprit de l'arrêté du 16 mars 1910 ; il tient compte aussi d'un autre fait, qui est, on l'a vu, le rattachement de la justice indigène à la justice française par la collaboration, au Tribunal du troisième degré (deuxième Chambre de la Cour d'appel de Hanoi), de magistrats français et

(1) Ces dernières années la Cochinchine, pays riche, mais peu peuplé, a eu recours à la main-d'œuvre tonkinoise.

de mandarins indigènes, et par le choix de son directeur qui est le chef du Service judiciaire de l'Indochine (1). Le Code de procédure pénale précise, comme le Code d'instruction criminelle applicable devant les tribunaux français, les pouvoirs des juges répressifs ; fixe les compétences et les voies de recours ; assure dans toute la mesure du possible le respect de la liberté individuelle. Il paraît utile de signaler à son propos le caractère particulier de l'action pénale : celle-ci est dirigée par le juge, mais la partie lésée jouit d'un certain pouvoir sur cette action puisqu'elle peut notamment appeler d'un acquittement ou d'une condamnation insuffisante pour faire aggraver le cas du prévenu (2) ; par ailleurs, le juge exerce une sorte de fonction tutélaire en faveur de cette même partie lésée puisqu'il peut lui allouer des dommages-intérêts d'office et sans demande expresse de sa part (3) : en d'autres termes, la constitution de partie civile est inconnue ; toute personne lésée est de droit partie au procès.

Le Code pénal de 1921 qui remplace un premier essai de Code promulgué en 1917, constitue une synthèse assez harmonieuse des idées contenues au Code de Gia Long et du Code pénal métropolitain. La notion de la criminalité est celle adoptée en France : pas de délit sans un fait matériel précis et une intention ; toutefois la simple négligence est plus fréquemment qu'en Occident une cause de sanction : ainsi

(1) Un décret du 16 septembre 1922 précise les rapports de la justice indigène avec la justice française.

(2) *Code procédure pénale du Tonkin*, art. 51.

(3) *Id.*, art. 56.

le fonctionnaire qui ne signale pas les malfaiteurs présents sur sa circonscription (1), celui qui néglige de transmettre les plaintes qui lui sont remises par les habitants (2), celui qui perd les registres de l'état-civil dont il a la conservation (3), le voyageur démuné d'une pièce d'identité (4) enfin quiconque enfreint un acte réglementaire (5), tous ceux que nous venons ainsi de désigner commettent un *délit*. De plus, l'acte matériel reproché au prévenu peut n'avoir, avec la conséquence dommageable pour l'ordre public, qu'un rapport relativement lointain : le fonctionnaire qui contribue à faire vendre un bien communal (6), la personne qui, par oppression, cause le suicide d'une personne, sont l'un et l'autre punissables assez lourdement (7). Ce dernier délit est un souvenir des Codes anciens (8). Nombre d'autres articles sont la reproduction ou la mise au point du Code de Gia-Long, par exemple la fornication pendant le deuil (9), le stellionnat (10), le jeu (11) sont traités comme des délits. Mais la loi annamite inspire plutôt le législateur qu'elle ne lui dicte le choix de la répression. Ainsi c'est surtout l'idée de piété filiale qui est prise en considération ; c'est elle qui détermine le législateur à punir plus sévèrement le meurtre commis ou les coups

(1) *Code pénal du Tonkin*, art. 103, § 10.

(2) *Id.*, art. 99.

(3) *Id.*, art. 106.

(4) *Code pénal du Tonkin*, art. 168.

(5) *Id.*, art. 86.

(6) *Id.*, art. 108.

(7) *Id.*, art. 214.

(8) *Code Gia Long*, art. 268.

(9) *Code pénal du Tonkin*, art. 204.

(10) *Id.*, art. 271.

(11) *Id.*, art. 305.

portés par les enfants sur leurs parents, que ces mêmes actes commis par ces derniers sur la personne de leurs enfants ; c'est encore elle qui donne lieu à la répression des accusations portées par les enfants contre leur père ou leur mère (1), et à l'incarcération des enfants qui ont manqué de respect envers leurs ascendants (2).

Mais du Code pénal nouveau, et du Code de procédure civile qui lui est contemporain, et qui institue un système inquisitoire, très approchant de celui de l'arrêté du 16 mars 1910, il convient surtout de retenir dans le présent exposé les dispositions de pur droit civil qui y figurent, et qui constituent un acheminement vers le Code de 1931. La démence ou la contrainte sont considérées comme exclusives d'intention, et par conséquent comme absolutoires ; il en est de même de la minorité pénale, dont la cessation est fixée à l'âge de 16 ans (3). L'article 3 du Code de procédure civile dispose, de son côté, que la demande introductive intéressant des enfants mineurs dont le père est décédé, doit émaner du tuteur, ou, à défaut, de la mère, ou d'un parent proche, et mettre en cause le Truong-tôc ; mais l'âge de la majorité n'est pas précisé. L'article 4 ajoute, comme l'article 13 de l'arrêté du 16 mars 1910, que les enfants plaidant contre leurs parents doivent être représentés par le Truong-tôc, ou par le Procureur général. Enfin la femme doit être citée en même temps que

(1) *Code pénal du Tonkin*, art. 183, 191, 236.

(2) *Id.*, art. 59.

(3) *Id.*, art. 54-55.

son mari dans les affaires qui l'intéressent (1) et, si son mari est décédé, elle ne peut vendre les biens des enfants mineurs sans être judiciairement autorisée (2). La responsabilité civile est expressément prévue dans plusieurs cas : les parents et ascendants sont responsables civilement des infractions commises par leurs enfants mineurs qui habitent avec eux ; ils restent responsables même s'ils sont majeurs, mais, dans ce cas, le Tribunal conserve un pouvoir d'appréciation, selon qu'il y a, ou non, indivision familiale (3). Le maître est responsable de son préposé (4). Le Conseil des Notables répond des vols commis au préjudice d'étrangers au village (5).

Le mariage est également protégé par la loi pénale ; l'adultère de la femme est punissable, le mariage fût-il de second rang, pourvu qu'il ait été régulièrement célébré (6). Ce texte fait donc un départ entre la femme de second rang et la simple concubine : la raison en est plus, semble-t-il, dans la crainte de l'arbitraire que dans une opinion de principe sur une question controversée. Parallèlement, la bigamie du mari, c'est-à-dire le fait pour lui de contracter une union de premier rang alors qu'il en a déjà contracté une première non dissoute, est puni (7). De son côté le Code de procédure civile tranche indirectement des questions de pur droit civil relatives soit à la

(1) *Code de procédure civile du Tonkin*, art. 13.

(2) *Id.*, art. 279.

(3) *Code pénal du Tonkin*, art. 58.

(4) *Id.*, art. 60.

(5) *Id.*, art. 61.

(6) *Id.*, art. 198.

(7) *Id.*, art. 205.

preuve des obligations, soit à la nature du droit de créance. C'est ainsi qu'il assimile le serment à un contrat, libre pour les parties (1) ; il prévoit l'inscription de faux (2) mais renvoie pour la marche à suivre au Code de procédure pénale : en d'autres termes, il n'admet pas le faux civil ; toute inscription de faux entraîne un procès criminel (3), et comme aucune procédure n'est prévue pour la vérification de l'écriture déniée, on est tenté de se demander si le système de 1921 était analogue à celui que l'arrêté du 16 mars avait adopté pour les actes sous seings privés. L'article 136 du Code de procédure civile autorise la cession des créances, mais ne rend celle-ci opposable au débiteur qu'après notification ; enfin les distributions consécutives aux saisies mobilières ou immobilières sont réglées minutieusement pour respecter les droits des créanciers privilégiés (4). Le Code de 1921 admet donc l'existence de causes de préférence. Nous verrons ce qu'il faut en penser.

En regard des quatre codes ainsi promulgués, une ordonnance de Khai-Dinh du 4 octobre 1921, rendue exécutoire par un arrêté du 3 novembre 1921, a mis en application au Tonkin les premiers articles d'un essai de Code civil annamite. Ce code précise l'étendue d'application de la loi, réglemente l'état-civil, soumet le mariage au régime de la déclaration dans les huit jours, à l'officier de l'état-civil (5),

(1) *Code procédure civile du Tonkin*, art. 98 et suiv.

(2) *Id.*, art. 101.

(3) *Code procédure pénale du Tonkin*, art. 157 et suiv.

(4) *Code procédure civile du Tonkin*, art. 184, 249.

(5) *Code civil annamite*, arrêté du 9 novembre 1921, art. 25.

confère au registre tenu par ce dernier une valeur authentique jusqu'à inscription de faux (1), fixe le domicile au lieu d'origine de la famille à moins que l'intéressé n'ait une autre résidence habituelle (2), règle la procédure de l'absence (3), précise les conditions d'acquisition de la personnalité morale (4), divise les biens en meubles et immeubles, adopte pour la propriété la définition de la loi française, et, tout en créant une présomption de propriété en faveur du possesseur, prévoit une immatriculation des immeubles qui, au bout de 5 ans, joue comme une sorte de prescription acquisitive (5). Ni les successions, ni les obligations, ni la preuve n'ont fait l'objet de cette codification incomplète. De plus, se rendant compte du caractère neuf, et par trop hardi, de la réforme, l'arrêté de promulgation en a limité l'application à la province de Hadong. Deux arrêtés en date du 28 novembre 1921 ont précisé les conditions d'application du nouveau code en ce qui touche l'état-civil et le régime de l'immatriculation. Pour l'application de ce dernier on a entrepris au Tonkin l'établissement d'un plan parcellaire exécuté par des arpenteurs communaux sous la surveillance du Service du cadastre.

Il ne semble pas que le Code civil de 1921 ait donné satisfaction, car il est resté dans la plupart des cas lettre morte. On peut donc s'étonner que divers arrêtés pris, par la suite, en aient étendu l'appli-

(1) *Code civil annamite*, arrêté du 9 novembre 1921, art. 41.

(2) *Id.*, art. 46.

(3) *Id.*, art. 52.

(4) *Id.*, art. 54 à 57.

(5) *Id.*, art. 62 à 79.

cation à l'ensemble du territoire tonkinois (1) et qu'une ordonnance du premier jour de la huitième année de Khai-Dinh, rendue applicable par arrêté du 15 juin 1923, ait cru devoir rattacher à ce code, sous la forme d'un article 93, une disposition d'une très grosse importance — qui a reçu une large application — et qui prévoit une usucapion spéciale en faveur des possesseurs privés de biens communaux inaliénables. Il faut retenir surtout du code en question, croyons-nous, en dehors de la réglementation de l'état-civil qui a été très souvent effective, l'idée de la codification des lois civiles. Celle-ci est désormais lancée au Tonkin.

XIV

Cette idée d'une codification du droit civil ne s'impose pas, signalons-le, par elle-même. Autre chose est de codifier la loi pénale ou la procédure, et autre chose de constituer une somme de toutes les dispositions légales, jurisprudentielles et coutumières, qu'elles soient prohibitives, énonciatives ou interprétatives pour permettre aux tribunaux de résoudre les différends d'ordre privé qui seront portés par devant eux. Un code, théoriquement, c'est cela; mais ce n'est pas que cela, car la somme que nous venons de mentionner, qui groupe indifféremment tout ce qui juridiquement intéresse le droit civil, s'appelle « Pandecte ». Le code implique quelque chose de plus : à savoir un choix. Codifier, c'est placer

(1) Cf. arrêtés du 8 décembre 1921 et 15 décembre 1922.

sous la forme d'une loi unique, claire, ordonnée, une législation, une jurisprudence, des coutumes déjà existantes mais disséminées. Ainsi un décret du 28 décembre 1926 a, par application de la loi du 3 août 1926, ramassé en un texte unique tous les textes épars jusque-là relatifs aux douanes. Mais là encore ne peut s'arrêter l'autorité qui, au Tonkin, codifie le droit civil. Elle doit nécessairement, en faisant son choix, suppléer à l'insuffisance des matériaux mis à sa disposition, parfois créer le droit, voire, car c'est une tentation trop naturelle, substituer un droit entièrement nouveau à des dispositions désuètes, ou vieilles, ou contraires à l'esprit du temps. Et en prenant parti ainsi contre des idées anciennes, le législateur ne fait plus seulement du droit civil, il fait de la politique.

Sans doute, opposera-t-on, les formes seront respectées. L'autorité française consultera l'opinion d'indigènes éclairés ; elle tiendra compte des vœux de la population ; elle respectera le gouvernement protégé, sans lequel, organiquement, elle ne peut rien faire. Il n'en est pas moins vrai qu'elle s'immiscera dans l'organisation purement privée de la vie de ses protégés. Dès lors que la forme est sauve, la question n'est pas tant de savoir si une telle initiative est correcte, que de savoir si elle est opportune. Le traité du 6 juin 1884, en instituant le régime du protectorat, crée une double situation de droit et de fait. En droit, le gouvernement protecteur a constitué des avantages en faveur de ses nationaux qui ont le droit de réclamer sa loi et ses tribunaux ; il dirige la politique extérieure du pays protégé mais le gouvernement

de celui-ci reste absolument libre d'administrer et de juger ses sujets comme il l'entend. En fait, le gouvernement protecteur a une moins grande liberté d'action sur ses protégés qu'il n'en aurait sur les sujets d'une colonie annexée (1), mais si c'est là apparemment un avantage constitué en faveur des protégés, c'est aussi un avantage pour lui-même, en ce sens qu'il n'a pas à supporter les responsabilités d'erreurs de doctrine ou de tactique si faciles à commettre en administrant. Ceci posé, la France, en fait comme en droit, ne devait-elle pas se désintéresser totalement de la justice civile indigène ?

C'eût été là une solution de paresse et de facilité peu en harmonie avec les habitudes de la colonisation française qui, — on le rappelle souvent — envisage beaucoup plus son rayonnement moral, que les bénéfices commerciaux qu'elle peut tirer de son œuvre. Or, c'est une mission des plus nobles, une des formes les plus tangibles de la tutelle civilisatrice que celle qui consiste pour une nation colonisante à prêter son idéal du droit et ses institutions les plus éprouvées, au pays qu'elle a accepté d'éduquer. Ne dût-elle comprendre dans la codification que des lois indigènes, elle fournirait encore utilement l'assistance de sa technique et de ses juristes, et, par là même, l'œuvre de codification revêtirait brillamment sa signature. Mais il y a plus ; au Tonkin, la brèche était faite depuis longtemps dans le principe organique de la non-immixtion. La collaboration des

(1) Il en a une tout de même ; aussi a-t-on proposé (V. Solus, *op. cit.*, p. 52) d'appeler les protégés français des sujets français *in parte qua*.

résidents français et des mandarins — conforme au traité — a été l'amorce de cette politique. Les nécessités de l'ordre public ont amené des interventions sur le terrain pénal, puis dans l'organisation même de la justice indigène et dans son contrôle : au civil comme au criminel. Une évolution s'est faite chez l'indigène ; il a vu l'exemple de ses frères de race soumis à la justice française ; celle-ci lui est devenue de plus en plus familière ; c'est lui-même qui a réclamé la réforme d'un droit traditionnel resté très en arrière de ses idées.

Mais si l'intervention, ou plutôt l'action stimulatrice de l'administration française sur le terrain civil, se trouve ainsi légitimée, est-il sûr qu'une codification soit une si heureuse réforme ? Rappelons que jusqu'à l'avènement de la France, l'Annam a ignoré toute loi proprement civile : la morale confucéenne et le caractère primitif des rapports privés de jadis l'expliquent et le justifient. « L'École des légistes » croyait à l'efficacité de l'action des lois ; or, si elle a pu rêver de poser des principes théoriques, c'est encore dans un but de répression ; elle a voulu créer un ordre arbitraire, soit ; elle a cru à une certaine forme d'individualisme moral, mais on ne l'a vue ni créer ni prôner une loi civile. Le changement survenu dans les idées morales, dans la vie sociale et dans l'économie depuis l'avènement du Protectorat, peut paraître justifier une législation civile, mais c'est, là encore, résoudre un autre problème. Bien des pays vivent sans lois civiles codifiées. Tel est l'exemple de la Grande-Bretagne, et cependant la vie économique y est intense. La loi a de gros inconvénients ;

elle est fixe alors que les mœurs évoluent ; elle aboutit souvent à d'injustes interprétations littérales qui jouent contre l'équité, cette justice du bon sens ; elle s'accompagne souvent d'un formaliste gênant, source d'abus. Elle paraît à l'antipode de l'idéal souriant de la « justice sous le chêne ». Mieux vaut, semble-t-il à certains esprits, suivre les coutumes qui renferment tant de sagesse populaire, et laisser jouer la jurisprudence, qui ne tarde pas à suivre un ensemble de règles que tout le monde connaît ou pressent.

En dépit de ces critiques, une codification se justifie pour des raisons de principe et des raisons de fait. D'une manière générale, d'abord, à l'exemple de la Grande-Bretagne, on peut opposer celui, beaucoup plus opérant, des nombreux pays qui se sont décidés en faveur de la loi écrite : Italie, Suisse, Allemagne, etc. La France est de ces pays-là et il n'est pas démontré, loin de là, qu'elle se trouve mal de cette situation. De plus, l'histoire enseigne que, presque toujours, les pays ont évolué en passant du droit coutumier au droit écrit. Tel est notamment le cas, avant la Révolution, des contrées situées en France, au nord de la Loire : les coutumes ont été d'abord orales, puis elles ont été rédigées ; enfin on en est venu à la codification proprement dite. Il faut à cela une raison logique. A la vérité, la loi écrite a un caractère obligatoire que ne peut jamais avoir la coutume, variable dans l'espace et dans le temps. Elle est élaborée dans un sens défini et il est donc facile d'en mesurer l'esprit et la portée ; elle est connue de tous : il découle de cet ensemble d'avantages que la loi renforce l'indépendance individuelle et fait reculer l'arbitraire.

Enfin si la loi est rigide et ne peut, par la force des choses, prévoir toutes les espèces, qui sont d'autant plus nombreuses que la vie se complique et que l'individu se libère (1), elle fournit des principes généraux qui peuvent servir à juger tous les cas au contraire de la coutume qui, elle, ne règle que des espèces. Aux colonies, ces mêmes raisons de principe conservent toute leur valeur, aussi, la doctrine se prononce-t-elle en général pour la codification. M. Girault est de cet avis pourvu que le code se borne à reproduire les coutumes indigènes sans les dénaturer ni les assimiler à la loi française (2). M. Solus fait, comme nous l'avons vu, un départ entre certains domaines où il admet le recours à la loi française et celui de la famille où il pense qu'il y a lieu de maintenir la coutume ; mais il signale les obstacles qu'il faut éviter : il met en garde en particulier contre le danger de suivre le plan du Code métropolitain et indique la nécessité qu'il y a, pour connaître la coutume indigène, de suivre une méthode qui convienne (3). Il n'est donc pas, lui non plus, hostile à la codification.

XV

En fait, nous l'avons noté, l'Administration française avait déjà, bon gré, mal gré, pris parti sur la question, et elle avait beaucoup moins à se demander si elle se rangerait en faveur d'une codification des lois civiles du Tonkin que si elle y procéderait immé-

(1) Montesquieu, *op. cit.*, p. 66.

(2) Girault, *op. cit.*, p. 501.

(3) Solus, *op. cit.*, p. 197 et suiv.

diatement ou plus tard, lorsque l'évolution des indigènes serait plus avancée. Ce sont les codes de 1921 qui la décidèrent en faveur de la première codification civile que nous avons signalée. Vu l'insuccès de cette première tentative, il est probable qu'elle eût remis à plus tard la promulgation d'un code complet si certains événements ne lui en avaient révélé l'urgence. A l'intérieur du pays, les juridictions indigènes avaient fait l'objet d'une réforme importante en ce sens qu'ils pouvaient, désormais, être présidés par des mandarins annamites, réforme ayant eu pour but, d'une part, de décharger les résidents français d'une lourde besogne qui n'était pas normalement la leur, et par ailleurs, de fournir aux jeunes Annamites, porteurs de diplômes universitaires de nos Facultés de droit, un débouché normal à leurs études juridiques. Il va de soi que les tribunaux indigènes ne pouvaient être, de la sorte, restitués aux Annamites sans que la tutelle de l'Administration française, qui s'exerçait auparavant par la présidence des tribunaux, prît une forme nouvelle en vue d'éviter les erreurs, l'arbitraire et l'abus. Une loi écrite s'imposant à tous répondait à ce but, car elle permet au justiciable de voir si son droit a été méconnu ou lésé, et au juge de guider sa décision.

L'Administration française ne pouvait, par ailleurs, fermer les yeux au mouvement législatif qui se développait en dehors du Tonkin. En Indochine d'abord, tour à tour le Laos et le Cambodge étaient dotés d'un Code civil. A l'extérieur, tandis que les Indes bénéficiaient d'une codification ancienne qui s'efforçait de combiner « la simplicité du despotisme asia-

tique avec la garantie minutieuse et coûteuse de la liberté occidentale » (1), le Japon se prononçait hardiment, par l'adoption d'un Code fortement inspiré du Code civil allemand, pour l'eupréanisation du droit de l'Extrême-Orient.

Son exemple était suivi par le Siam. Mais c'est surtout sur le Code civil, adopté en Chine en 1930, que nous croyons devoir insister. Ce code porte la marque d'une triple origine : d'abord destiné à la Chine, il tient compte, mais dans une faible mesure seulement, de l'ancienne loi impériale ; en second lieu, il est l'œuvre d'une commission à laquelle ont collaboré des juristes étrangers, notamment un conseiller français éminent, M. Escarra, et de ce fait, présente une facture nettement occidentale ; de plus, tenant compte des différences qui existent entre les 400 millions de personnes qu'il doit régir, il doit, renonçant à les soumettre à des règles uniformes, laisser « aux coutumes locales un champ considérable d'application » (2) ; enfin, il constitue un acte politique de la part d'un gouvernement révolutionnaire dont les principes étatistes, fortement imprégnés de bolchevisme, sont ceux de feu Sun-Yat-Sen. L'« introduction » qui précède le code oppose à la conception antique de la loi confucéenne celle d'une loi qui n'assigne « de droits ou de devoirs qu'en tant que l'exercice de ces droits et de ces devoirs tend au développement pacifique et ordonné de la communauté » (3). Pour le Kouo-Min-Tang, « droit et morale

(1) Chailley, *op. cit.*, p. 311.

(2) *Code civil de la République de Chine*, Introduction, p. XXI.

(3) *Ibid.*, p. XXVII.

sont des notions susceptibles d'évoluer comme évolue la société elle-même » (1). L'introduction précise plus loin encore (2) que « le parti Kouo-Min-Tang se propose tout d'abord, en législation positive, d'assurer une meilleure et plus équitable distribution de la richesse mobilière et immobilière entre les individus... Là où en Europe et en Amérique on cherche à ajuster les intérêts de classe opposés, le Kouo-Min-Tang se préoccupe de faire valoir la notion d'ordre social... *Summum jus, summa injuria*, dit le vieil adage romain. Diverses dispositions du Code atténuent cette rigueur et font céder la rigide application de la loi devant des considérations plus humaines ». Le législateur chinois de 1930 a donc fait, si l'on peut dire, « du droit dirigé ».

Il n'en est pas moins vrai que ce nouveau Code présente un intérêt considérable pour qui étudie l'évolution du droit de l'Extrême-Orient et, étant donné qu'il se présente comme un travail très analogue par son inspiration au Code civil du Tonkin, nous ne manquerons pas, en étudiant celui-ci, de comparer les solutions données, de part et d'autre, aux diverses questions qui se sont posées. Nous verrons que le Code civil chinois s'est, en général, montré beaucoup plus hardi que celui du Tonkin ; en particulier nous verrons qu'il reconnaît la capacité des enfants devenus majeurs (3), admet l'irrévocabilité de la donation (4), soumet les actes concernant les immeubles à la formalité de l'immatricu-

(1) Le Kouo Min Tang s'apparente en Chine à l'École des légistes.

(2) P. XXVII.

(3) *Code civil chinois*, art. 12.

(4) *Id.*, art. 416.

lation (1) tout en admettant, par ailleurs, la prescription acquisitive (2), reconnaît le droit de chaque co-proprétaire d'un immeuble indivis à demander le partage (3), annule en matière de sûretés réelles le pacte commissaire (4), ignore le culte (5), mais maintient le système de la maison (6), soumet les deux époux à la monogamie, mais ne voit dans l'adultère de l'un ou de l'autre qu'une cause relative de divorce (7) et les autorise tous deux à demander la séparation de biens ou le divorce dans divers cas déterminés (8). De plus, la succession n'est nécessaire pour aucun héritier : tous peuvent ou réclamer le bénéfice d'inventaire ou renoncer (9). Diverses dispositions sont prises pour protéger la partie la plus faible qui contracte contre les abus de l'autre (10). L'égalité de l'homme et de la femme, l'abandon de la réglementation du culte sont des notions tellement peu en harmonie avec les mœurs du paysan chinois que l'on pourra se demander si le Code chinois, sous sa forme actuelle, est viable. Une tendance récente vers le retour aux idées confucéennes, semble indiquer que, pour être juridiquement un monument du plus haut intérêt, ce Code a le défaut de devancer de trop loin l'évolution de l'Extrême-Orient.

(1) *Id.*, art. 758.

(2) *Id.*, art. 769.

(3) *Id.*, art. 823.

(4) *Id.*, art. 873-913.

(5) *Id.*, V. introduction au chapitre intitulé : De la famille.

(6) *Id.*, art. 1122 et suiv.

(7) *Id.*, art. 985-1053.

(8) *Id.*, art. 1010-1049.

(9) *Id.*, art. 1156-1174.

(10) *Id.*, art. 74.

XVI

Quand la question s'est posée de légiférer pour le Tonkin, l'Administration française, il faut l'en louer, s'est avant tout préoccupée de faire une loi civile qui fût ajustée aux mœurs ; elle savait le danger que présente une trop audacieuse innovation, car alors les justiciables se méfient des tribunaux et il se multiplie, comme on a pu justement le regretter, de ces jugements inexécutables et inexécutés qui aboutissent finalement au déni de justice (1). Donc, comme le recommande M. Solus, le premier souci d'une bonne codification est de connaître les coutumes (2). A cet effet, par un arrêté du 30 août 1927, le Résident supérieur au Tonkin instituait un « Comité consultatif de jurisprudence annamite » ayant pour président M. H. Morché, Premier Président de la Cour d'appel de Hanoï, et pour membres, diverses notabilités françaises (administrateurs, magistrats) et annamites (mandarins, professeurs, publicistes). Ce comité se réunissait pour la première fois à la Résidence supérieure de Hanoï le 18 juillet 1928 et, décidant de procéder tout d'abord à un questionnaire sur le droit de famille, désignait à l'effet de préparer ce travail, un sous-comité, composé de quelques membres, qui devait se réunir tous les dix jours. Le comité était en outre appelé à donner son avis sur un projet de « Code foncier », réglementation élaborée par une commission administrative, qui s'était réunie dans

(1) Jammes, *Souvenirs du pays d'Annam*, p. 239.

(2) Solus, *op. cit.*, p. 197.

le cours de l'année 1925, et dont le but était de préparer l'extension au territoire du Tonkin du régime de la Conservation foncière, institué dans les concessions françaises par les décrets des 21 juillet 1925 et 23 novembre 1926. La question se posait en effet de savoir, si ce régime, et le texte proposé, étaient conciliables avec la conception annamite du droit de famille. Ce Code foncier a fait l'objet d'un examen du comité mais n'a jamais été mis en application. On ne saurait dire s'il le sera un jour. Cependant il était nécessaire de le signaler, car, on le verra, le Code civil de 1931 prévoit le fonctionnement d'un régime d'immatriculation foncière.

Les travaux du comité et ceux du sous-comité, les opinions exprimées par leurs différents membres, enfin les textes adoptés en réponse aux questions posées ont fait l'objet de procès-verbaux dactylographiés. Ceux-ci n'ont pas été publiés. Par contre, le recueil des réponses faites au questionnaire a été imprimé en 1930. Ce recueil constitue évidemment pour l'étude du Code un instrument des plus précieux, et nous ne manquerons pas de nous y référer. Nous nous contenterons, pour l'instant, de souligner la clarté que le comité a projetée sur des notions qui, jusque-là, étaient souvent obscures ou imprécises. C'est ainsi que le travail du sous-comité a permis de définir le rôle et l'utilité respective du tòn-truong, du gia-truong, et du truong-tôc ; il a été établi que ce dernier, qui peut n'être qu'un enfant, a un rôle exclusivement cultuel, au contraire de l'opinion de Lasserre, qui a donné lieu à de nombreuses erreurs

législatives (1). La femme a révélé une forte autorité et une grande indépendance : mariée, elle n'est atteinte d'aucune incapacité de fait ; elle est copropriétaire des biens acquis pendant le mariage, souvent les gère, et en cas de séparation, en retire la moitié ; la femme de deuxième rang ne peut être épousée sans son consentement ; veuve, bien que le fils aîné soit gia-truong, c'est elle qui domine et tous ses actes sont respectés par les enfants qui s'y trouvent obligés par piété filiale. Le mariage, qu'il soit de premier ou de deuxième rang, s'accompagne du versement d'un droit au village qui est le « cheo » : c'est une mesure de publicité qui se rapproche du « cheo » ou « Kheo », que verse le mandarin nouvellement nommé ; si le cheo n'est pas versé, c'est que la femme n'est qu'une servante (hau), et alors elle peut être répudiée sans condition. Au contraire, la femme régulièrement épousée ne peut être répudiée que pour des causes déterminées : le bavardage, la médiosance et la jalousie ne sont pas des causes suffisantes. Le patrimoine familial peut être partagé verbalement ; il doit l'être par parts égales entre les enfants, mais le père a le pouvoir de tester librement. Il peut consentir des avancements d'hoirie ; la forme la plus fréquente est celle qui consiste à acheter un immeuble au nom d'un des enfants. Quant aux biens de culte inaliénables, il en est de plusieurs sortes, et il paraît devoir être fait une différence entre le huong-hoa proprement dit (part d'entretien) et la maison de

(1) Lasserre, *op. cit.*, p. 98 ; V. aussi décret du 3 octobre 1883, *Code de procédure civile du Tonkin*, art. 3.

culte. La coutume en un mot révèle une vie paysanne assez différente de celle qu'évoque une lecture du Code de Gia-Long ; elle dénote aussi, sur de nombreux points, une évolution caractérisée par un affaiblissement de la hiérarchie familiale.

A la suite de ce travail préparatoire, un arrêté en date du 28 août 1930, instituait une commission, chargée d'élaborer un projet de Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin. Cette commission composée de MM. Morché, Premier Président de la Cour d'appel de Hanoï, Guillemain, Administrateur des Services civils, Hoang-trong-Phu, tòng-dôc de Hadong, et Vu-ngoc-Hoanh, tòng-dôc, membre de la deuxième Chambre de la Cour d'appel, présenta l'année suivante son projet précédé d'un rapport destiné à fixer les grandes lignes du travail. Ce rapport explique notamment l'ordonnance du Code, qui place le chapitre « Des Successions » avant celui relatif aux obligations. Il note que la coutume a été respectée en cette matière comme dans le droit de famille et en ce qui concerne le culte, tandis que la loi française a servi à résoudre les cas obscurs et incertains. Enfin, il trouve dans l'évolution des mœurs, la justification des institutions nouvelles (domicile, divorce judiciaire, prescription, hypothèque, etc...). Le Code se présente donc principalement comme un compromis entre la législation locale et la législation française sans toutefois être dépourvu d'originalité, ainsi que nous le montrerons. Il a été mis en application à compter du 1^{er} juillet 1931, par un arrêté du Résident supérieur du Tonkin pris en vertu de la convention du 6 novembre 1925, convention depuis

résiliée, qui en l'absence du Roi, retenu en France, autorisait ce haut fonctionnaire à légiférer en matière indigène. Cet arrêté, en date du 30 mars 1931, a abrogé le Code de Gia-Long et a été rendu exécutoire par un arrêté du 1^{er} avril 1931, de M. le Gouverneur général de l'Indochine. Nous savons par ce qui a été exposé comment les mœurs, la conception de la loi elle-même, ont évolué au Tonkin. Nous allons voir maintenant comment le Code de 1931 a consacré le dernier état de cette évolution.

DEUXIÈME PARTIE

I

L'auteur du Code de 1931 a légiféré, nous l'avons vu, dans le but déterminé de conférer au peuple annamite du Tonkin un ensemble de lois civiles qui constituât pour lui, en même temps qu'un progrès sur l'état de choses antérieur, une institution utile et viable. Pour l'atteindre, le législateur a dû tenir compte, d'une part, de l'idéalisme juridique occidental qui se résume dans la libération de l'individu, et, d'autre part, des réalités qu'il a rencontrées, et qui s'imposaient à lui. Quelles sont ces réalités ?

Il y a d'abord des faits statiques contre lesquels l'effort du législateur ne peut s'exercer avec succès, et qui constituent donc pour lui des données obligatoires ; c'est d'abord l'élément physique : le climat du Tonkin (1), humide et chaud, est accablant, surtout en été ; l'homme y éprouve beaucoup plus qu'en Occident le sentiment qu'il est dominé par la nature et par conséquent s'y trouve moins encouragé à l'effort qu'une constitution corporelle chétive, rend déjà pénible ; il s'accommode, pour cette raison, fort bien, d'une organisation sociale où les individus se groupent entre eux et se distribuent, dans la famille

(1) V. dans Montesquieu, *op. cit.*, *Influence du climat sur les lois*, p. 187.

ou la maison, des tâches séparées et définies. L'autorité du chef de famille sur les enfants, le concubinat, la domesticité doivent dès lors être considérés autrement que dans les pays européens. Le tempérament du peuple est une autre donnée importante : il ne paraît pas en harmonie avec le caractère annamite de libérer la femme et l'enfant même majeur, de toute dépendance du chef de famille. Enfin, certaines mœurs sont si profondément entrées dans la vie des Annamites, tels le divorce par consentement mutuel, la révocabilité des avancements d'hoirie, certains modes de contracter, qu'il serait vain, même au nom d'un ordre public emprunté à un autre pays, de vouloir les abolir.

Mais ces contingences ne sont pas les seules : il y a à côté de ces éléments statiques, des éléments dynamiques, si l'on peut dire. L'économie du Tonkin est en voie d'évolution : la famille s'est scindée, les personnes morales se sont multipliées, la propriété s'est affermie, les transactions ont pris de l'importance et il n'est pas rare de recourir à la loi française. Il faut donc que le législateur laisse au fils de famille des pouvoirs plus larges, aux sociétés plus de facilités ; il faut qu'il garantisse davantage la possession et ouvre l'accès aux formes modernes de contracter, voire à certains instruments de crédit qui, comme l'hypothèque par exemple, jouent un rôle économique de premier plan. De son côté, la morale elle-même est en voie d'évolution ; tout en protégeant la famille et en respectant les vieilles institutions qui s'y rattachent, comme le culte par exemple, le législateur ne peut oublier les Annamites évolués qui vivent à

l'européenne et ont acquis la mentalité occidentale ; il ne peut en particulier négliger les chrétiens.

Enfin, le Tonkin est pays protégé par la France : en ce sens, nous l'avons vu, le Code nouveau est dans l'obligation d'écarter tout ce qui fait obstacle à l'œuvre de colonisation, et il doit tenir compte des intérêts français. L'état civil, notamment, demande une réglementation sérieuse qui permette le contrôle administratif aux points de vue politique, fiscal, militaire. Les personnes morales ne sauraient se constituer sans contrôle, ni se livrer à une activité quelconque. La propriété doit être assise sur des bases certaines qui soient une garantie non seulement pour le régnicole, mais aussi bien pour l'étranger qui traite avec lui. Enfin, il peut y avoir intérêt à encourager certaines formes de contracter (la forme notariée par exemple) qui, indépendamment de divers autres avantages, constituent par l'obligation qu'il y a de faire enregistrer l'acte, la source de rentrées non négligeables pour le fisc. Telles sont les réalités qui sont apparues au législateur de 1931, et qui, suivant le cas, l'ont déterminé, soit à conserver l'ancien, soit à faire du neuf.

II

Ce que nous venons de dégager, ce sont, plutôt que deux attitudes possibles, deux tendances différentes du législateur qui se manifestent avec plus ou moins d'intensité. A la vérité, il lui a fallu la plus grande souplesse : la variété des problèmes a commandé la variété des solutions. Celles-ci, en rapport direct avec la nature des droits à fixer ou à inter-

préter, se groupent comme suit : Ou bien le législateur a cru devoir conserver — à peu de choses près (1) — le texte de la loi annamite ancienne qui réglait la question, car l'institution, spéciale au pays, ne pouvait l'être mieux que de cette manière. On retrouve ainsi dans le nouveau Code, des textes qui se rapprochent beaucoup de certains articles du Code des Lê ou plus souvent encore, du Code de Gia-Long : le partage de la communauté après divorce, le remariage en cas de déclaration d'absence, sont dans ce cas. Ce sont cependant, il faut le dire, les cas les plus rares, et cette seule constatation en dit long sur le vieillissement de l'ancienne loi annamite. Ou bien, puisant dans la coutume, le législateur a forgé son texte en se référant aux habitudes des Annamites du Tonkin ; là, le travail préparatoire du « Comité de jurisprudence et de coutumes annamites » a été pour lui d'un très grand secours. Dans la réglementation de la « maison » et des pouvoirs du gia-truong, dans la reconnaissance du droit d'exhérédation, dans l'administration des biens de culte, c'est la coutume surtout qui a été prise en considération.

Quelquefois, en conservant, l'auteur du Code de 1931 a cependant rompu avec le droit annamite traditionnel. Cette situation s'est présentée lorsqu'il s'est contenté de reproduire, sous forme d'articles, des textes pris par l'administration française pendant

(1) Il a dû forcément écarter la sanction pénale puisqu'il a construit non un Code pénal mais un Code civil. A signaler cependant sous les articles 21 et 22 (état civil) des sanctions correctionnelles qui eussent mieux eu leur place dans une modification de l'article 106 du Code pénal de 1921.

la période qui a suivi la conquête, que ces textes fussent, ou applicables directement aux Annamites du Tonkin ou applicables aux Annamites de Cochinchine, mais parfois étendus, à titre de raison écrite, par la Cour d'appel de Hanoï. C'est ainsi que le chapitre « de l'état civil » reproduit pour la plus grande partie le Code de 1921, que l'article 552 est la transposition de l'ordonnance du premier jour de la huitième année de Khai-Dinh (1923), c'est-à-dire, encore, de l'article 93 du Code de 1921, et que la réglementation du mariage est tirée du décret du 3 octobre 1883. C'est une attitude du même genre qu'a adopté le législateur lorsqu'il reproduit, purement et simplement, le droit prétorien ; ainsi l'admission de l'acte certifié, comme acte authentique indigène, est la consécration légale d'une jurisprudence constante des Tribunaux indochinois.

Par contre, il est arrivé au législateur de 1931 de prendre à l'égard de ce droit, écrit ou non, une attitude différente. Dans certains cas il l'a modifié : ainsi le domicile dans le Code de 1931 est plus proche parent de la conception française que dans la définition qu'admettait l'article 46 du Code de 1921, texte qui différait déjà considérablement du système traditionnel. De même la propriété qui est définie dans le Code de 1931 comme dans celui de 1921, se précise dans des dispositions qui la remanient considérablement : la prescription acquisitive, notamment, devient, semble-t-il, son fondement essentiel. Parfois, il faut le dire, ces changements ne paraissent pas constituer des progrès sensibles, et on peut se demander si les textes nouveaux ne sont pas le résultat

d'inadvertances ; nous en verrons des exemples lorsque le Code civil réglemente des questions déjà tranchées par la législation antérieure (Code pénal et Code de procédure civile). Il pourra alors se présenter des difficultés d'interprétation.

Enfin il arrive au législateur d'innover : le plus souvent l'innovation consiste dans le recours à la loi française ou, lorsque cette solution lui paraît trop hardie et prématurée, dans un acheminement vers cette solution : le droit des biens et surtout les obligations et les contrats sont dans ce cas. Ainsi la possession est protégée et conduit à l'usucapion ; les règles d'interprétation et d'extinction des obligations sont celles du Code Napoléon ; l'emphytéose est un contrat emprunté au droit français. En regard de l'hypothèque, contrat accessoire du droit français, le législateur de 1931 conserve le nantissement immobilier, propre au droit asiatique, mais il l'harmonise avec l'hypothèque en le soumettant, comme celle-ci, à la prohibition du pacte commissoire. L'innovation n'est vraiment complète, elle ne correspond à une création *ex-nihilo* que lorsque le Code contient des dispositions originales qui ne se retrouvent ni en droit annamite, ni en droit français. Le cas n'est pas exceptionnel : il tient parfois à une organisation intérieure particulière (immatriculation foncière par exemple) ; à l'existence de certains fléaux ou plaies sociales spéciales au pays (répression de l'usure) (1) ou à des nécessités particulières (responsabilité du mari

(1) Nous verrons toutefois que la solution du Code du Tonkin est voisine de celle du Code chinois.

à l'égard des actes illicites de sa femme non autorisée). Connaissant ainsi, au regard des problèmes, les solutions générales qui ont été adoptées, nous allons pouvoir examiner, dans l'ordre adopté par le Code, autant que possible, les sources qui ont alimenté chaque institution.

III

Les dix-sept premiers articles règlent l'application de la loi et la nationalité. Déjà le Code des Lê (1), encourageait la divulgation de la loi et son application aux habitants ; en dépit de ses recommandations, les Annamites vivaient, jusqu'à l'avènement du Protectorat, dans l'ignorance à peu près complète des Lois (2) ; il faut dire que l'ancienne administration annamite croyait voir dans la connaissance des lois un encouragement aux procès. Le Code nouveau, non content de poser le principe de la publicité de la loi, en prévoit le mode d'application, qui est celui admis par le Code civil français ; peut-être faut-il regretter que la publication dans les journaux officiels n'ait pas été doublée d'un dépôt obligatoire du texte dans les archives de chaque commune, ce qui eût été d'un effet incontestablement plus sûr. La loi n'est pas, en principe, rétroactive et elle régit en ce qui touche l'état et la capacité des personnes, les sujets annamites du Tonkin, même hors du territoire de leur pays : ces dispositions ne sont pas spéciales au droit français ; elles étaient connues des Annamites ; le Code de Gia-Long (3) n'admet que dans des

(1) *Code des Lê*, art. 219.

(2) V. préface de Philastre qui précède le *Code de Gia Long*, p. 4.

(3) *Code Gia Long*, art. 42.

cas exceptionnels, la rétroactivité de la loi, et avant lui, le Code des Lê (1) disposait que les étrangers doivent être jugés selon leur loi propre, ce qui est admettre *a contrario* la solution du Code de 1931. Si celui-ci ne spécifie pas que les étrangers peuvent réclamer l'application de leur loi c'est que, on le sait, ils sont exclusivement jugés par les tribunaux français.

L'article 4 stipule expressément le maintien de la coutume, à la condition toutefois que celle-ci ne soit pas contredite par la loi positive ; c'est seulement en faveur des populations autochtones de la haute région du Tonkin (Man, Méo, etc.) que l'article 1453 admet que la coutume peut recevoir une application contraire au texte écrit de la loi ; mais il faut à cet effet un arrêté du Résident supérieur du Tonkin (2). L'article 2 du Code civil chinois dispose de son côté qu'« une coutume n'est applicable en matière civile qu'autant qu'elle n'est contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs ». En dépit de la différence de rédaction de l'article 4 du Code du Tonkin et de l'article 2 du Code chinois, la portée de ces dispositions est exactement la même : il va de soi que le juge annamite ne pourrait, en raison des principes généraux rappelés à l'article 10, sanctionner une coutume contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ; et de son côté le juge chinois ne saurait appliquer la coutume, quand la loi en dispose autrement.

(1) *Code des Lê*, art. 40.

(2) Une application de ce principe est formellement prévue à l'article 406, § 2, qui admet l'institution du mari-gendre (gendre anomal) exclusivement chez les populations Thô et Nung.

Les articles 5, 6, 7, 8, 10 et 11, ne sauraient appeler aucune remarque particulière : ils reproduisent le principe moderne fondamental qui oblige le juge à se prononcer sur les différends qui lui sont soumis, et lui interdit de disposer par voie réglementaire ; ils ajoutent que les obligations s'exécutent de bonne foi, et que l'on ne peut déroger à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs ; ce ne sont pas là en droit annamite des idées nouvelles, la sincérité et la convenance étant deux vertus confucéennes cardinales. L'article 9, par contre, bien que rappelant des principes fondamentaux du droit occidental déjà acclimatés au Tonkin, permet de mesurer tout le progrès qui, du point de vue de la liberté individuelle, a été accompli depuis l'occupation française : d'une part la personne est inviolable ; l'esclavage — que le Code de Gia-Long admet expressément et réglemente, il est vrai, non sans humanité (1) — est aboli et tenu pour contraire à l'ordre public ; l'article 1051 qui s'inspire de la même idée décide que désormais, si l'on stipule des services pour une durée supérieure à cinq ans, le contrat peut être dénoncé par le serviteur au bout de 5 ans, il suffit, à cet effet, de respecter un préavis de 6 mois ; l'article 1062, autorise le serviteur à stipuler l'amortissement d'une dette par le louage de travail, mais, dans le but évident d'empêcher les abus, il exige que l'acte soit passé en la forme certifiée, et l'article 1063 qui fixe la durée maxima du contrat à 2 ans, précise que toute prorogation est entachée de nullité absolue ; cette durée reste elle-même d'ailleurs facultative

(1) Article 282 (V. explications coordonnées) et article 339 (commentaires).

pour le débiteur qui, sous réserve de payer le solde de ce qu'il doit, peut quitter son patron en observant le préavis d'usage. De même, comme la personne, la propriété est inviolable ; l'expropriation n'est autorisée qu'en cas de nécessité publique légalement constatée, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité : sans doute, la pratique en était venue peu à peu à cette manière de procéder (1), et une ordonnance royale de la huitième année de Minh-Mang (1827) l'avait légalisée, mais cela constituait un renversement complet de la conception ancienne dans laquelle le Prince, propriétaire éminent, avait seul le droit de disposition tandis que le sujet n'avait, en vérité, qu'une sorte de tenure. Le Code de 1931 consacre donc l'évolution qui s'est produite ; tandis qu'il assure à l'individu le respect de la liberté comme en France, il soustrait définitivement les biens à l'arbitraire de l'État.

Pour régler la question délicate de la nationalité, le législateur de 1931 s'inspire également des principes admis en France, mais les combine avec la loi française locale, dans le but d'éviter un conflit de législation ; ce conflit, en principe, facile à régler puisque la loi française a nécessairement le pas sur la loi indigène, n'est cependant pas complètement évité. Sans doute l'individu né de père inconnu n'est considéré sujet annamite que si les tribunaux, qui peuvent être saisis à cet effet ne le déclarent pas d'origine et de race française (art. 13, § 2). Mais l'individu né en territoire français d'une mère française est,

(1) V. Boudillon, *op. cit.*, p. 149 à 151.

d'après la loi française, de la nationalité de la mère. Or, si son père est sujet annamite du Tonkin, le Code dispose qu'il est sujet annamite (art. 13, § 1^{er}). Il y a donc là une contrariété de dispositions qui peuvent induire en erreur quiconque se référerait à la loi indigène sans consulter la loi française. Cette anomalie ne peut s'expliquer puisque par ailleurs les articles 15 et 17 sont évidemment rédigés pour éviter une discordance entre les deux législations.

IV

Le titre II du Code est intitulé « Des Actes de l'état civil », et comprend 31 articles. Connu en Indochine depuis le décret du 3 octobre 1883, l'état civil, en dépit de quelques essais d'application isolés, n'a guère été réglementé au Tonkin avant le Code de 1921 ; en effet, l'autorité du père de famille suppléait, selon Schreiner (1) à l'établissement d'un état civil. Le Code de 1921 n'ayant pas sans peine reçu en cette matière une application effective, c'est avec sagesse que le législateur de 1931 en a reproduit l'économie. Quelle est-elle ? Les registres doivent être tenus en double exemplaire, dans chaque commune ou section de communes (il s'agit ici de certains thôn ou hameaux importants) ; ils sont cotés, et paraphés par le Président du tribunal du deuxième degré, et soumis à une réglementation de forme minutieuse. Le fait de négliger la déclaration d'une naissance, d'un mariage ou d'un décès est punissable comme une contravention ; celui de fournir une déclaration inexacte, ou pour

(1) V. Schreiner, *op. cit.*, p. 56.

l'officier d'état civil, de refuser une déclaration, de l'altérer ou même de se montrer négligent est punissable comme délit. La déclaration doit être faite, en matière de naissance dans le délai d'un mois, en matière de mariage dans les huit jours, et en matière de décès dans le délai de trois jours; elle a lieu en présence de témoins. Si elle est faite en retard ou si étant erronée, elle nécessite une rectification, l'officier d'état civil doit inviter l'intéressé à prendre un jugement; c'est ce jugement qui doit être transcrit (art. 42-44).

La foi due aux registres de l'état civil et la preuve de l'état civil des personnes sont visées par l'article 45 qui reproduit le système de l'article 41 du Code annamite de 1921 : les registres font foi jusqu'à l'inscription de faux « des déclarations qui y sont portées » ; cependant, ajoute-t-il, tout intéressé peut « poursuivre la rectification des erreurs ou la réparation des omissions ». Cette rédaction peut conduire à des difficultés d'application. La procédure d'inscription de faux étant, dans le régime tonkinois surtout, très difficile et périlleuse, chacun, pour l'éviter, préférera agir en rectification, en passant sous silence l'intention frauduleuse. Pour laisser un champ d'application à l'inscription de faux, faudra-t-il alors n'accueillir l'action en rectification, qu'à charge pour le demandeur de prouver l'erreur, c'est-à-dire la bonne foi du déclarant et des témoins ? Mais ce serait enfreindre inutilement la règle de l'article 7, § 2, qui stipule que la bonne foi est toujours présumée. L'authenticité des registres, au Tonkin, à la différence de ce qui se passe en France, paraît dès lors être surtout théorique. Peut-être eût-il été préférable d'y renoncer et

d'harmoniser le Code du Tonkin avec le décret du 3 octobre 1883, qui, plus prudemment, n'attribue force probante aux registres de l'état civil que jusqu'à preuve du contraire.

Une telle disposition eût été d'autant moins surprenante que, pour la preuve des naissances, mariages et décès antérieurs à l'établissement de l'état civil régulier, le Code admet — de même qu'en cas de perte des registres — qu'il peut être fait appel à divers moyens de preuve qui tous ne sont admis que jusqu'à preuve du contraire. Il en est ainsi non seulement de la production des papiers de famille et de la preuve testimoniale, mais même des actes de notoriété certifiés par les autorités communales qui ressemblent beaucoup à des actes authentiques en la forme indigène. Dès lors qu'on admet que ces documents peuvent remplacer les registres, il eût été souhaitable que leur valeur probante eût été soumise au même traitement et que la preuve contraire fût laissée dans tous les cas à la prudence des juges.

V

La notion de « domicile », c'est-à-dire de l'établissement de la personne dans un lieu déterminé pour en faire découler des conséquences juridiques, est l'antithèse même des idées sino-annamites traditionnelles. La morale confucéenne reposait sur la résignation et la piété filiale ; la première s'opposait à ce que l'individu, à moins qu'il fût exilé de force, allât chercher au dehors des jouissances parfaitement inutiles à une vie paisible ; la seconde interdisait au

fil de famille de quitter la demeure de son père (1), même après le décès de celui-ci, et de négliger l'exercice du culte et l'entretien des tombeaux de la famille (2). Par ailleurs, l'économie rurale primitive, l'absence de tous moyens de communication et l'insécurité des campagnes interdisaient à l'Annamite toute idée de déplacement. La famille dépendait d'un village ; c'était là que l'homme s'inscrivait à l'âge de 18 ans (3) ; on ne pouvait trouver ailleurs ni l'homme ni la famille, ni leurs biens. Ainsi, dans la fixation du lieu d'habitation, aucune idée de choix ni d'intention ; il est difficile de parler d'un domicile.

Cependant, si en dépit de son caractère forcé, on peut donner à la demeure de l'Annamite d'autrefois la qualification juridique de « domicile », celui-ci serait alors, comme l'écrit Briffault, « la conséquence juridique d'une obligation sociale, autant que d'une origine » (4). Comme tel il a pu s'opposer à la notion de résidence. Celle-ci trouve quelques applications rares. Le mandarin, domicilié dans son village d'origine, résidait dans son poste d'affectation ; le serviteur, issu d'un autre village, pouvait être considéré comme résidant chez ses maîtres (5). Ce dernier exemple permet de détacher la notion du domicile et celle de la résidence de celle de la « maison » que nous étudierons plus loin.

(1) Article 82, *Code de Gia Long*.

(2) L'abandon définitif de la cité d'origine est considéré comme une désertion. Cf. Briffault, *La Cité annamite*, p. 70, t. II.

(3) Le village d'origine est une association de clans où se trouve le domicile forcé. Cf. Schreiner, *op. cit.*, p. 227.

(4) Briffault, *op. cit.*, t. II, p. 68.

(5) *Recueil des Avis*, déjà cité, rép. à la question 209.

Le régime primitif de l'immutabilité absolue du domicile n'a pas toujours subsisté dans toute sa rigueur. Il était rare, mais il n'était pas sans exemple que certains individus quittassent leur village d'origine : exil, fuite (1), exhérédation d'enfants indignes, émigrations dues à la guerre, à la maladie ou à la famine, chacune de ces causes pouvaient déterminer nombre d'individus à s'en aller. Ils devenaient alors des « errants » et étaient considérés comme vivant en marge de la cité annamite. L'errant pouvait, s'il ne s'adonnait purement et simplement à la piraterie, soit requérir asile dans un autre village ou dans quelque corporation urbaine, soit demander à défricher des terres pour constituer, avec quelques autres, une commune nouvelle. S'il recourait à la première solution, son village d'adoption ne le recevait qu'avec méfiance ; il ne lui fournissait tout d'abord que l'hospitalité et lui refusait toute participation effective à la vie du village (culte, assemblées, biens communaux) ; mais au bout de quelques années, il pouvait lui conférer le droit de cité. Parfois c'étaient seulement ses descendants qui, après plusieurs générations, étaient portés sur la liste des inscrits. Cette forme d'immigration subsiste encore. Le « Comité de jurisprudence annamite » en a constaté la persistance ; il note que les individus nouvellement fixés dans un village « sont considérés comme des ngu-cu. Les ngu-cu sont souvent portés à part sur le rôle des inscrits. On les y maintient pendant 2 ou 3 générations avant de les ins-

(1) Tel est le cas des enfants qui voulaient échapper à un mariage imposé par leur père. Cf. Luro, *Cours d'administration*, 9^e leçon.

crir parmi les anciens habitants » (1). C'est seulement lorsque l'immigré est inscrit sur les rôles du village, qu'on peut le considérer comme ayant juridiquement changé de domicile.

Si le changement de domicile, sous la forme que nous venons de décrire, constituait dans l'ancienne cité annamite un fait exceptionnel, nous avons vu qu'une ordonnance de la trente-cinquième année de Tu-Duc (1882) l'a non seulement légalisé, mais encouragé. Le relâchement des idées d'antan, la recherche du profit, la désagrégation de la famille, n'ont fait que le rendre plus fréquent. Mais il y a plus : la création de villes importantes au Tonkin a attiré une quantité considérable d'habitants, alléchés par les bénéfices du commerce, ou séduits par les emplois qui ont pu être créés dans l'Administration et dans l'industrie. Ainsi de nombreux Annamites, originaires de la province, se sont établis à demeure dans les centres importants, où, peu à peu, ils ont fait souche. Ils ont conservé, sans doute, des attaches sentimentales et même des intérêts dans leur village d'origine où se trouvent leurs tombeaux, leur famille, leurs terres, mais leur établissement le plus important n'est plus là. Il est à la ville. On peut donc être tenté de dire avec le « Comité » que cet émigré a deux domiciles, l'un dans le village, d'où il est originaire, l'autre à la ville (2). C'est d'ailleurs ce qu'a consacré la loi chinoise sur l'état civil.

Au contraire des juristes chinois, le législateur français répugne à la dualité du domicile ; il lui fallait

(1) *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 210.

(2) *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 204.

choisir. Le Code civil de 1921, suivant timidement le décret cochinchinois du 3 octobre 1883, stipulait déjà que l'on a son domicile au lieu d'origine de la famille, à moins toutefois que l'on ait ailleurs une autre résidence habituelle (1). Le Code de 1931 va plus loin ; il abandonne complètement le domicile d'origine, et adopte la solution moderne : l'Annamite est domicilié là où il a fixé son principal établissement (2). Sans doute peut-on objecter que cette solution reste vague et ne tranche pas le conflit qui peut parfois s'élever entre le domicile d'origine et le domicile habituel ; il y a par exemple de nombreux paysans qui s'absentent un an, deux ou trois ans de leur village pour travailler au dehors et qui reviennent ensuite dans leur village. Où situer leur domicile ? Nous croyons qu'en raison de l'intention du législateur, qui est d'innover, il convient de donner en général la préférence au domicile habituel, mais encore faut-il que l'individu qui s'y est transporté s'y soit « fixé ». Le juge aura donc à examiner, à défaut de la déclaration expresse de changement de domicile que prévoient les articles 50 et 51, § 1, une question d'intention.

Mais il ne peut y avoir d'intention valable sans capacité juridique. Ne peut créer et transporter son domicile qu'un individu qui a le droit de s'obliger privément. La loi nouvelle devait donc déterminer où elle réputerait domiciliés, les incapables ; trois cas sont réglés expressément par les articles 52 et 53. D'abord la femme mariée est domiciliée chez son

(1) *Code civil*, arrêté de 1921, art. 46.

(2) *Code civil* de 1931, art. 49.

mari ; comme cet article ne contient aucune discrimination entre la femme de premier rang et la femme de deuxième rang, faut-il en conclure que l'une et l'autre sont soumises au même traitement ? Si nous examinons la coutume, nous constatons d'une part, que, quelque soit son rang la femme agit comme si elle était capable de ses droits (1) ; que, par ailleurs, si la femme de second rang peut avoir son domicile chez son mari, ce n'est le cas que si elle habite avec lui ; autrement, elle est domiciliée où elle a le centre de ses intérêts (2) ; or précisément l'article 94 du Code civil permet au mari d'assigner à la femme de deuxième rang une habitation séparée. Ne faut-il pas en conclure que dans ce dernier cas la femme a un domicile distinct ? Un tel système irait contre l'esprit de la législation nouvelle qui consacre définitivement l'incapacité légale des femmes mariées qu'elles soient de premier ou de deuxième rang. Nous croyons donc que le domicile du mari est légalement celui de toutes ses femmes, qu'elles vivent ou non avec lui.

De son côté, le mineur non émancipé est, comme en droit français, domicilié chez ses père, mère ou tuteur ; le majeur interdit est également domicilié chez son tuteur. Ainsi décide l'article 53 du Code de 1931. Faut-il en conclure que le mineur émancipé et l'enfant majeur ne sont plus domiciliés légalement chez leurs parents ? Une telle conclusion peut surprendre d'abord, car l'article 207 maintient l'interdiction, pour l'enfant majeur, de quitter le toit paternel sans autorisation, et elle se trouve de plus en opposition

(1) *Recueil des Avis*, déjà cité, rép. à la question n° 15.

(2) *Ibid.*, rép. à la question n° 208.

formelle avec la loi ancienne (1) et avec la coutume (2) qui n'assignaient à l'enfant, marié ou non, un domicile distinct que dans le cas exceptionnel où il avait été autorisé par le chef de famille à s'établir séparément(3). Mais si le Code de 1931 avait maintenu la conception ancienne, l'article 53 aurait expressément visé parmi les personnes domiciliées légalement chez leur père, mère et tuteur : « le mineur émancipé ou non, ainsi que l'enfant majeur non autorisé à s'établir séparément ». Ce n'est pas ainsi qu'il s'exprime. Et il est parfaitement logique. En effet, si le mineur émancipé et l'enfant majeur qui vivent sous le toit paternel sont soumis à la puissance paternelle, ils ne sont pas atteints d'incapacité de contracter ; qu'ils quittent le toit paternel sans autorisation, ils manquent à la piété filiale ; mais, leur domicile, ils le choisissent au moyen d'une volonté juridiquement capable.

De plus, le législateur devait ménager les tiers. Sans doute, l'article 207 interdit à l'enfant majeur de quitter ses parents sans leur permission ; mais dans le système du Code, c'est de deux choses l'une : ou l'enfant habite encore chez ses parents, et alors il n'est pas nécessaire de se demander s'il est en droit domicilié chez eux, car il l'est en fait ; ou il vit hors de chez eux, autorisé ou non, et alors les tiers qui ne sont pas au courant de cette autorisation (elle peut être tacite) peuvent le tenir domicilié là où il a sa demeure habituelle. De même que l'on doit rejeter la notion d'un domicile légal des enfants majeurs qui

(1) *Code Gia Long*, art. 82 déjà cité.

(2) *Recueil des avis*, déjà cité, réponse à la question 207.

(3) V. en ce sens art. 48 et 49 du *Code civil* de 1921.

ne sont pas des incapables, de même la concubine, pour autant qu'elle reste tolérée par le nouveau Code, ne saurait être domiciliée de droit ailleurs qu'où elle habite en fait ; c'est la solution de la coutume ancienne que nous avons rappelée (1). C'est dans le même sens, d'ailleurs, que doit être résolue la question du domicile des domestiques, et plus généralement de toutes les personnes qui demeurent sous l'autorité du Gia truông (2).

Si c'est par le fait de l'habitation que, le plus souvent, se détermine le domicile, ce ne peut être, dans tous les cas, le critérium unique imposé par la loi. Le domicile, en droit moderne, est beaucoup moins le reflet juridique d'une situation de fait, qu'une création artificielle destinée à faciliter les rapports juridiques des individus, et à leur éviter, soit en contractant, soit en plaidant, des déconvenues pénibles et coûteuses. Aussi l'auteur du Code de 1931 n'a-t-il vu aucun inconvénient à assouplir et à modeler suivant les besoins de l'économie moderne une notion autrefois étouffée par le patriarcat. L'article 55 est la consécration légale d'une jurisprudence qualifiée en France de jurisprudence des « gares principales ». Celle-ci permet d'assigner les grandes entreprises, non seulement devant le Tribunal de leur siège social, souvent fort éloigné, mais devant le tribunal de leur succursale avec qui l'on a traité. L'article 55 va même, semble-t-il, plus loin que cette jurisprudence puisque, loin de ne s'appliquer qu'aux sociétés, il vise expressément « les industriels et les commerçants ».

(1) *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 208.

(2) V. art. 204.

Ainsi, cas fréquent, un entrepreneur de transports automobiles qui a un établissement installé à chaque terminus de la ligne qu'il exploite, pourra invoquer deux domiciles. Toutefois il résulte expressément du contexte de l'article 55 que celui-ci ne reçoit d'application qu'à propos des obligations industrielles et commerciales assumées par les succursales des établissements créés par les personnes que nous avons énumérées. Ceci exclut par conséquent toute extension du même principe aux non-commerçants ou aux obligations civiles contractées par des commerçants ; par exemple un Annamite, riziculteur dans le delta, ne saurait invoquer un second domicile dans la Haute-Région où il peut avoir une concession. Mais cet inconvénient peut être éludé par une clause spéciale inscrite dans les contrats. L'article 56 (1) réserve en effet aux parties la faculté d'élire un domicile différent de leur domicile réel. Ainsi le législateur en est arrivé à organiser le domicile, en droit annamite, tel que nous le concevons en France, c'est-à-dire comme une fiction.

VI

C'est une fiction également que crée le législateur en créant dans les articles 58 à 67 le régime de l'absence. Et là encore le droit annamite subit une transformation notable. Mais, a-t-il toujours méconnu l'utilité d'une réglementation en cette matière ? Non certes. La famine, l'inondation, la piraterie déciment

(1) Cf. art. 50 du *Code civil* de 1921.

trop souvent les populations pour que la loi pût être muette en cette matière, et la coutume dépourvue. L'article 84 du Code de Già Long détermine le sort des biens de la personne absente, au retour de celle-ci ; de son côté l'article 108 du même Code stipule expressément en faveur du mari l'autorisation de se remarier lorsque sa femme, en fuite, ne reparait pas au bout de trois ans. L'intérêt public (crainte de famines et soucis fiscaux) a, aussi, à certaines époques, incité le souverain à autoriser soit les villages, soit les particuliers à appréhender les terres abandonnées par des personnes absentes (1) ; les propriétaires disparus conservaient en principe le droit de se faire restituer leur bien s'ils reparaissent. Mais à vrai dire, la coutume n'a jamais, à proprement parler, traité l'absence comme une situation juridique particulière. Elle y voyait un fait en présence duquel elle réagissait de façons différentes : tantôt c'était la famille, tantôt c'était un voisin qui assurait la garde et la gestion des biens de l'absent (2). Si cette personne acceptait d'assumer les obligations de l'absent, notamment de payer ses impôts, elle se voyait attribuer à titre de compensation la part de biens communaux revenant à celui-ci (3). Enfin, en pratique l'épouse et les femmes de deuxième rang se remariaient cinq ou six ans après la disparition de leur mari (4). Ces textes épars, ces pratiques variables, appelaient une réglementation d'ensemble. Se réfère-

(1) Cf. ordonnance de la 1^{re} année de Già Long ; ordonnances des 3^e et 17^e année de Minh Mang (1822-1836).

(2) *Recueil des Avis*, déjà cité, rép. à la question n° 212.

(3) *Ibid.*, n° 211.

(4) *Ibid.*, n° 213.

rant au projet de Lasserre (1), le décret du 3 octobre 1883 contient en germe celle que nous allons aborder.

Est absent, au regard du Code du Tonkin, qui-conque a disparu sans qu'on sache ce qu'il est devenu. Pour constater cette situation de fait, et en faire dériver des conséquences juridiques, il est institué une procédure en deux temps : pendant une première période de deux années, l'absence ne peut donner lieu qu'à des mesures conservatoires ordonnées par le Tribunal du deuxième degré ; à l'issue de cette période le Tribunal peut être saisi aux fins de faire déclarer l'absence, mais il ne rend son jugement dans ce sens qu'un an après un jugement ordonnant l'enquête et l'affichage. L'absence, ainsi déclarée, n'a pas seulement, comme en droit français, des effets quant aux biens ; elle a également des effets sur les personnes. En effet, si, d'une part, les biens restent gérés par l'épouse, non remariée, de l'absent et sont, en cas de remariage, remis aux héritiers de celui-ci qui en demandent l'envoi en possession et peuvent ainsi les usucaper au bout de vingt ans (2), de leur côté, l'épouse et les femmes de deuxième rang peuvent, sur le vu du jugement déclaratif d'absence, faire dissoudre le lien conjugal (3). C'était ce que décidait le Code Gia Long, mais le décret du 3 octobre 1883 en avait pris prétexte pour voir dans la déclaration de l'absence un motif de divorce. Le Code de 1931 se tient entre ces deux solutions : d'une part, l'absence déclarée ne suffit pas pour mettre fin au mariage ;

(1) Lasserre, *Projet de Code civil à l'usage des Annamites*, p. 31.

(2) Art. 65 ; cf. art. 52, *Code de 1921*.

(3) Art. 61, *Code civil de 1931*.

il faut un jugement spécial ; mais ce jugement est exclusif de toute idée de reproche à l'endroit de l'absent : il ne saurait donc être assimilé au divorce — sanction qui fait l'objet des articles 116 et suivants.

Mais, fera-t-on observer, le mari ne peut user de l'article 61 ; il est donc désavantagé par rapport à ses femmes. Nullement, et pour diverses raisons. D'abord, n'oublions pas qu'il a toujours la faculté de contracter des unions de second rang. Du fait que l'épouse du premier rang — fût-elle absente — ne s'y oppose pas, le mari peut se considérer légalement en droit de le faire. Sans doute, si l'absente est la femme de premier rang, le mari ne saurait trouver, auprès d'une femme de second rang, une consolation totale. Mais il ne lui est nullement interdit de contracter une nouvelle union de premier rang. Il dispose même à cet effet de deux moyens. D'abord une épouse qui abandonne la maison conjugale est gravement en faute contre la famille ; c'est une désertion que rien ne peut excuser : par conséquent le chef de famille verra la plupart du temps une juste sanction à un pareil manquement dans le divorce qu'il pourra toujours solliciter contre elle, en vertu de l'article 118, § 2. De plus, si l'absence ne paraît pas au mari, imputable à une faute volontaire de l'épouse, le mari peut toujours, *sans autre formalité*, contracter une nouvelle union de premier rang, à la seule condition de produire, lorsqu'il déclarera ce remariage à l'officier d'état civil, les pièces justifiant que sa femme disparue a été déclarée absente. L'article 81 du Code le dit en effet expressément. Ainsi l'égalité du mari et de la femme est complètement réalisée par le

législateur au regard d'un fait qu'il a élevé au rang d'une institution juridique originale, à savoir : l'absence.

VII

Cette égalité nous la trouvons également considérablement accentuée par le nouveau Code dans une des institutions les plus importantes du droit privé : le mariage. Ici le législateur n'a pas eu à créer une fiction légale mais à donner un corps juridique à une institution sociale ancienne. Qu'était donc le mariage dans l'antiquité sino-annamite ? C'était, on l'a dit, un acte religieux (1). Il y a beaucoup à redire à une semblable appréciation. Il n'est pas douteux que la qualification que l'on donne au mariage chinois dépend essentiellement de la manière que l'on envisage l'ensemble de la civilisation de la Chine, puisque, on le sait, dans ce pays tout se tenait. Faut-il la considérer comme d'essence religieuse, et le mariage participe alors de cette nature ; il réunit deux éléments cosmologiquement opposés : le yang et le yin, principes de tout ce qui existe. Doit-on s'en tenir au positivisme confucéen, et alors le mariage apparaît une institution laïque, une alliance entre clans (2). Mais ce n'est pas habituellement ainsi qu'on juge de la nature du mariage sino-annamite. On l'estime un acte religieux parce qu'il a pour effet de perpétuer le culte (3). Si l'idée de perpétuer le culte est incon-

(1) Sicé, *Le mariage en pays d'Annam*, p. 47.

(2) Briffault, *Notes sur le droit civil sino-annamite*, J. J., année 1924, p. 240.

(3) Sylvestre, *op. cit.*, p. 171.

testablement, en raison de l'attachement des Annamites au dogme de la piété filiale, l'une des raisons déterminantes du mariage, il n'est pas sûr que ce but de l'institution en détermine la nature religieuse : nous connaissons en matière de culte des ancêtres l'opinion des Jésuites.

Mais, quel que soit son caractère, religieux, cosmique, social, le mariage est une institution qui ne pouvait laisser le souverain indifférent. Aussi est-il soumis à des rites précis que l'on ne peut violer sans commettre un délit (1) ; la loi le réglemente sévèrement et la commune intervient pour exiger, sous la forme du repas nuptial et du paiement d'un droit spécial, le cheo, une sorte de publicité (2). Ce serait donc une grave erreur de prétendre, comme Luro a pu le proclamer, que le mariage chez les Annamites « a le caractère d'un acte privé passé entre deux familles » (3) ; ou plutôt il faut voir dans l'affirmation de Luro tout autre chose que ce qu'elle contient apparemment. Le mariage chez les Annamites a un caractère privé en ce qu'il n'est pas célébré par devant un officier public ; c'est la forme du contrat qui est alors qualifiée et non pas son contenu réel qui est essentiellement d'ordre social. Cette vérité ressort de la minutie avec laquelle la Loi naturelle ou positive fixe l'âge du mariage (4), les empêchements à mariage tenant à la parenté (5) ou à l'alliance, ou encore à la similitude de noms (6),

(1) *Code des Lê*, art. 313.

(2) Schreiner, *op. cit.*, p. 209.

(3) Luro, *op. cit.*, 12^e leçon.

(4) *Code Gia-Long*, art. 94.

(5) *Code des Lê*, art. 318.

(6) Wieger, *Rudiment, morale et usages*, p. 442 ; *Code de Gia-Long*, art. 100.

le processus dans lequel doivent se dérouler les accor-dailles, les fiançailles, et l'union elle-même, les ca-deaux qui doivent être remis.

Si l'on se réfère à l'opinion de MM. Girault et Solus, le Code devait sur ce point purement et simplement reproduire la coutume ancienne sans l'al-térer. Mais c'était là un idéal impossible. Les Anna-mites ont évolué ; d'aucuns sont chrétiens ; d'autres ne conservent des rites anciens que quelques vestiges ; et d'une manière générale les rites sont maintenant très simplifiés ; nul n'aurait imaginé de maintenir la liberté qu'avaient jadis les parents de marier leurs enfants à leur gré et sans les consulter. Aussi Lasserre, dans son projet, prévoit-il une réglemen-tation inspirée de la loi française, mais il va beau-coup trop loin : il rejette les fiançailles en tant qu'ins-titution juridique (1) et soumet le mariage de premier rang à une célébration publique (2). Le décret du 3 octobre 1883 est plus sage que Lasserre mais ins-titue néanmoins, en regard de l'union déclarée, la faculté pour qui le veut de faire célébrer l'union par l'officier d'état civil. Nous avons vu que le Code de 1921 s'est tenu très en deça. Il en est de même du Code de 1931.

Dans ce dernier Code, les fiançailles, qui consti-tuent l'un des rites essentiels du mariage des Anna-mites actuellement encore, sont considérées comme un contrat produisant des effets civils. C'est égale-ment la solution admise par le Code civil chinois (3).

(1) Lasserre, *op. cit.*, p. 40.

(2) *Ibid.*, p. 24.

(3) *Code civil de Chine*, art. 973 et suiv.

Les fiançailles n'existent légalement que si deux conditions se trouvent réunies, savoir : une remise de cadeaux par les parents du fiancé aux parents de la fiancée ; une célébration solennelle. La loi ne fixe pas comme les anciens livres la nature et la quantité des cadeaux, elle s'en remet sur ce point à la coutume (1) ; il ne s'agit d'ailleurs ici que des cadeaux rituels, de peu de valeur ordinairement (thé, noix d'arec) qui sont destinés à être distribués aux parents et amis et constituent une sorte de publicité. Quant au caractère solennel de la célébration, la loi veut évidemment entendre par là que la demande doit être faite au domicile des parents de la fiancée et en présence de la famille. En d'autres termes, le Code ne reconnaît d'effets au contrat de fiançailles, contrat toujours verbal, que si, en raison de son caractère public, il peut être considéré comme constant.

Les fiançailles sont évidemment soumises — cela résulte de ce qui précède — au consentement des parents qui autorisent le mariage (art. 69) et elles ne sauraient donner ouverture à une action en exécution de la promesse de mariage, ce qui est une exception à la règle générale des articles 681 et 682 ; mais leur rupture donne lieu à dommages-intérêts (2), sauf évidemment en cas de décès, ce qui va sans dire, puisque le cas fortuit n'est jamais à la charge du débiteur (art. 70-71) ; toutefois la demande de dommages-intérêts se prescrit par 6 mois (art. 72). Cette législation est une adaptation de la coutume annamite à la conception occidentale du mariage. Elle

(1) Cf. *Recueil des Avis*, déjà cité, rép. à la question n° 137.

(2) V. art. 314, *Code des Lè.*

est très similaire à celle du Code chinois qui, dans ses articles 975 à 979, après avoir refusé toute action en exécution du contrat de fiançailles admet que la résiliation donne lieu à dommages-intérêts. Mais le Code chinois, en son article 973, prévoit que l'homme ne peut se fiancer avant 17 ans et la fille avant 15 ans. Le Code annamite est muet là-dessus. Nous pensons que les fiançailles ne constituant dans la coutume qu'un des rites du mariage, elles doivent être soumises à cet égard aux conditions posées pour le mariage lui-même.

VIII

L'âge nubile est fixé pour l'homme à 18 ans et pour la fille à 15 ans (art. 73) ; soit à peu près comme par l'article 980 du Code chinois, à la différence toutefois que pour la femme, l'âge est élevé à 16 ans révolus. Sagement, dans les deux pays le législateur a élevé l'âge (16 ans et 14 ans) fixé par le Lî-Ki, âge d'ailleurs souvent devancé dans la pratique ; l'âge adopté est à peu près celui de la puberté chez les sino-annamites (1) ; et de plus, il ne faut pas l'oublier, le mariage requiert maintenant le consentement des deux époux (art. 76) ; il est normal que l'on tienne un consentement donné trop prématurément pour un consentement douteux. D'ailleurs des dispenses peuvent être données pour des motifs sérieux (art. 75) et le consentement des époux n'exclut pas celui des parents qui est absolument indispensable faute de quoi le mariage est annulable, à leur requête, dans l'année de la

(1) *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 128.

connaissance qu'ils ont pu avoir de cette union (art. 77, 78, 88). Pareillement, l'article 84 répute nulle l'union contractée avant l'âge de puberté légale, ou entre époux ayant un des liens de parenté ou d'alliance prohibés par la coutume, que reproduit l'article 74. La coutume est, on le sait, plus large que les articles 100, 101, 102 du Code de Gia Long. Mais la nullité de l'article 84 n'en est pas moins d'ordre public (art. 85).

Sans nous appesantir davantage sur les conditions mêmes du mariage dans le droit nouveau, voyons la conception que celui-ci se fait maintenant de l'union conjugale. Celle-ci est créée, dit l'article 91, par « la déclaration à l'officier de l'état civil et son inscription sur les registres ». Ainsi, contrairement au système proposé par Lasserre, et admis en partie par le décret du 3 octobre 1883, contrairement au système adopté par l'article 982 du Code civil chinois, la célébration elle-même du mariage continue à échapper à l'intervention des agents administratifs. Le texte ci-dessus ne parle pas de la nécessité d'une célébration ; par conséquent les Annamites semblent pouvoir, s'ils le veulent et s'ils abandonnent — ce qui est rare — totalement leurs traditions, se marier civilement ; de même, s'ils sont catholiques, ils peuvent se marier à l'Église ; enfin rien ne les empêche de suivre les rites. L'article 82 va jusqu'à dire que « le mariage est inexistant, et sa nullité n'a pas besoin d'être prononcée par les tribunaux, lorsqu'il n'a pas été déclaré à l'officier de l'état civil », et il semble bien résulter des termes de l'article 89 qui vise les « mariages déclarés nuls » que la notion de

mariage putatif ne saurait s'étendre aux mariages inexistant, ce qui dans le cas qui nous occupe, cas encore très fréquent, surtout pour les unions de deuxième rang, peut être considéré comme une véritable calamité. Donc la célébration est sans importance, c'est la déclaration du mariage qui compte aux yeux de la loi nouvelle.

Cependant, en dépit des textes que nous venons de citer, nous ne croyons pas qu'une union, tant qu'elle n'est pas déclarée, soit dépourvue de tous effets juridiques. D'abord en exigeant une déclaration, le législateur paraît avoir entendu se référer à un fait antérieur existant : les époux peuvent sans doute se contenter de dire qu'ils se sont pris pour mari et femme (1), mais les témoins et les parents dont l'assistance est requise par l'article 31, eux, ne peuvent que relater une cérémonie à laquelle ils ont assisté, ou participé. L'article 31 est d'ailleurs plus explicite que l'article 91 et semble subordonner la déclaration à « une célébration suivant la coutume du lieu » ; l'article 32 précise que l'acte doit contenir « la date de la célébration du mariage » ; enfin, chose très importante, l'article 42 interdit à l'officier d'état civil de recevoir la déclaration d'un mariage après le délai prescrit (2), mais ajoute que, si le mariage a été « accompli régulièrement et conformément à la coutume », il peut encore être inscrit comme suite à un jugement que le Tribunal provincial peut rendre,

(1) Cependant en raison des allusions faites aux cérémonies rituelles, il est douteux que le mariage non célébré soit admis. V. aussi à ce sujet, art. 313 *Code des L.*

(2) Ce délai est de 8 jours, art. 31.

même d'office. Etant donné, qu'en matière d'état, les actions sont imprescriptibles, quiconque semble, dès lors, à n'importe quel moment, pouvoir solliciter une semblable décision judiciaire. En d'autres termes, le mariage célébré mais non déclaré est inexistant aux yeux de la loi qui l'ignore, mais il suffit de le déclarer ou de faire autoriser son inscription pour lui procurer une vie légale, laquelle, bien entendu, commence rétroactivement au jour de la célébration : l'inexistence de l'union célébrée et non déclarée ressemble donc plutôt à une existence conditionnelle.

Le système, somme toute assez compliqué qui a été ainsi exposé peut avoir des suites incalculables, notamment en matière de droit successoral. Tel enfant né d'une union non déclarée, peut, à la faveur d'un jugement autorisant l'inscription du mariage de sa mère, se voir conférer une légitimité à laquelle les tiers ne pouvaient s'attendre. Mais ce système est surtout d'une incidence importante en ce qui touche les unions de second rang, car ce sont elles surtout — rarement déclarées — que la loi nouvelle vient affecter. L'article 79 distingue entre les unions de premier et de second rang ; les articles 80 et 81 interdisent au mari de célébrer une union de second rang s'il a déjà contracté une union de premier rang et une union de premier rang s'il est encore dans les liens d'une union de même degré non dissoute, simples paravents destinés à sauver l'apparente monogamie des Annamites. En fait, le Code de 1931, comme l'avait fait le décret du 3 octobre 1883, loin de marquer un pas en avant vers l'abolition de la polygamie, en assure en quelque sorte la consécration légale :

la femme de deuxième rang, jadis tolérée, sorte de maîtresse, agréée, faute de pouvoir faire autrement par l'épouse (1), devient une seconde épouse, soumise à l'agrément et à l'autorité de la première, il est vrai, mais unie comme celle-ci par un lien indissoluble : la concubine n'est plus répudiable *ad nutum*, comme jadis. Or parmi les concubines il en est que l'homme ne prend que pour son plaisir ; quelquefois, c'est une femme de mœurs légères, quelquefois c'est une simple domestique élevée dans la maison. Il est fort à penser que le mari se cabrera dans ces cas-là contre les obligations de la loi et continuera, avec le consentement tacite de sa première femme, à prendre des concubines sans en faire la déclaration à l'officier d'état civil. Les enfants qui naîtront de cette union illégale mais non illégitime, car rien ne l'interdit, seront dans un statut irrégulier tant qu'ils n'auront pu faire inscrire l'union de leurs parents, et il faudra encore, pour qu'ils y parviennent, qu'ils s'adressent au tribunal. Celui-ci n'accueillera la demande que si, d'une part, il y a eu une célébration rituelle (ce qui est fréquent mais non usuel) et d'autre part, si l'intéressé est en mesure de l'établir. On risque donc par une complication légale de diviser les enfants des femmes de second rang en deux camps distincts, ce à quoi répugne si fort la coutume annamite et que, peut-être, le concubinat avait précisément pour but d'éviter. Plutôt que d'en venir là, il eût été préférable, ou bien d'instituer le mariage-célébration, ou de maintenir le mariage rituel.

(1) Schreiner, *op. cit.*, p. 231.

Ce n'est pas que dans sa forme actuelle cette législation ne s'explique : elle a voulu évidemment concilier, avec les nécessités administratives, le maintien de la coutume. Estimant avec sagesse que la loi ne peut d'un trait de plume réformer des mœurs qui sont, après tout, éprouvées par le temps, l'auteur du Code du Tonkin n'a pas cru, comme celui du Code chinois, pouvoir décréter, brutalement, l'abolition de la polygamie (1). D'ailleurs il n'est pas sûr que le Code chinois se soit décidé en ce sens dans le but d'accueillir, comme une institution plus perfectionnée, la famille monogamique. Il semble au contraire que le mobile de cette réforme ait été celui d'une égalité — dont le caractère antinaturel n'était pas évident qu'à la seule philosophie des lettrés (2) — entre l'homme et la femme. On en voit la preuve dans l'article 1053 ; celui-ci constitue une sorte de tolérance légale de l'adultère des deux sexes, puisqu'il en ressort que le conjoint qui consent à l'adultère de l'autre ne peut s'en prévaloir comme motif de divorce (3). Cet article 1053 doit aboutir, dans la pratique, à ressusciter légalement le concubinat et même à l'étendre aux deux sexes, tout en le rejetant en tant qu'institution. La solution du Code du Tonkin heureusement ne conduit pas à une telle aberration. Ce Code, en dépit des fissures qu'il peut présenter, prend le soin de mettre à leurs places respectives le mari, la femme

(1) *Code civil chinois*, art. 985.

(2) Cf. passivité et faiblesse de la femme dans l'idée confucéenne. Farjenel, *La morale chinoise*, p. 97-99.

(3) Rien n'aurait paru plus immoral à l'ancien législateur chinois. Cf. not., *Code de Gia-Long*, art. 333 et également ord., 10^e année de Tu-Duc ; Deloustal, *op. cit.*, p. 147.

de premier rang et les femmes de deuxième rang.

Le mari, comme le prescrivait le droit ancien, ne peut prendre de deuxième femme sans le consentement de l'épouse (1), et celle-ci peut exiger de l'autre obéissance et respect (art. 93) ; tandis que l'épouse habite chez le mari, la concubine se voit contrainte d'habiter où le mari l'estime bon (art. 94). Enfin, c'est entre le mari et l'épouse que la loi crée, sous la forme d'un régime de communauté universelle (2) (art. 106), une véritable association d'intérêts ; au contraire, la séparation des patrimoines est la règle entre le mari et les femmes de deuxième rang (art. 114, 115). Ce principe ne peut recevoir d'atteinte que si le mari a des intérêts associés à ceux de sa femme de deuxième rang, ce que rien ne lui interdit, et si celle-ci agit pour le compte ou dans l'intérêt du ménage. Dans ce dernier cas seulement il est tenu par les dettes qu'elle contracte (art. 102, 115). L'article 111 rend exécutoires sur les biens communs, par conséquent au préjudice du mari, la presque totalité des dettes de l'épouse : tant celles résultant d'une autorisation spéciale, générale ou tacite du mari que celles résultant de ses actes illicites, ce qui est une extension considérable du système de la communauté légale du droit français.

Pourquoi cette différence de traitement entre l'épouse et la femme de second rang ? Ce n'est pas, comme on pourrait le croire, que la première ait, en

(1) Briffault, *op. cit.*, p. 203 ; Sylvestre, *op. cit.*, p. 180 ; Schreiner, *op. cit.*, p. 168. V. situation faite à la femme de 2^e rang non agréée par l'épouse dans *Recueil des Avis*, rép. à la question n^o 37.

(2) *Recueil des Avis*, rép. à la question n^o 28 ; *Code des Lé*, art. 373-374-375.

fait, sa vie associée plus étroitement à celle de son mari, que la seconde. Sans doute, en dépit de sa liberté apparente de contracter (1), la femme de premier rang est apparue, à ceux qui ont étudié la coutume tonkinoise, comme une incapable théorique qui ne pourrait rien faire valablement si son mari, en ne s'y opposant, ne donnait ainsi un consentement tacite (2) ; et, au contraire, la femme de second rang est apparue comme pleinement capable (3) ; mais ceci ne pouvait justifier une différence de traitement ; ce serait oublier la vieille règle en matière de capacité « *qui auctor est se non obligat* ». De plus, cette différence de liberté entre l'épouse et la femme de deuxième rang est actuellement bien moindre puisque le Code de 1931 met fin à la libre capacité de la femme de deuxième rang : celle-ci est désormais, comme l'épouse, non seulement incapable d'agir seule, mais même d'agir par elle-même, à moins qu'elle y ait été expressément ou tacitement autorisée par son mari (art. 97, 98). Cette règle de la représentation de la femme par le mari, déjà admise par le décret du 3 octobre 1883, n'est pas sans créer des difficultés d'interprétation car on peut se demander comment il faut la concilier, d'une part avec l'article 13 du Code de procédure civile annamite qui oblige d'assigner à la fois la femme et le mari toutes les fois que la femme est intéressée (4), et avec l'article 114 du Code

(1) Même *Recueil*, rép. à la question n° 15.

(2) *Ibid.*, questions nos 14 et 16.

(3) *Ibid.*, question n° 40.

(4) L'arrêté du 30 mars 1931 qui a promulgué le Code ayant abrogé toutes dispositions contraires, il y aura lieu à notre avis d'appliquer l'article 97.

civil qui reconnaît à la femme de second rang l'administration et les dispositions de ses biens personnels (1). Quoi qu'il en soit, l'« égalité dans l'incapacité » est la règle du nouveau Code qui n'a pas voulu laisser à la femme de deuxième rang plus de liberté qu'à l'épouse ; ce n'est donc pas pour des raisons pratiques que le mari est irresponsable des dettes de sa seconde femme. C'est en raison de l'infériorité dans laquelle le législateur, respectueux de la règle coutumière, tient la femme de deuxième rang.

Si la femme de premier rang ne justifie pas la confiance que la loi incite ainsi le mari à placer en elle, celui-ci peut retirer les pouvoirs qu'il a conférés expressément ou tacitement (art. 100). Mais cette mesure de défiance ne saurait être considérée comme un abaissement qui serait inconciliable avec la conception sino-annamite du mariage (2) ; d'ailleurs pour rétablir l'égalité entre le mari et l'épouse, la loi a prévu — ce qui est une nouveauté heureuse inspirée de notre séparation de biens — une procédure par laquelle l'épouse peut, en vertu d'une ordonnance du président du Tribunal du deuxième degré, faire décider qu'il sera fait défense au mari, contrairement à la règle instituée par les articles 108 et 109, de disposer à l'avenir des biens constituant ses apports ou le produit de son travail (art. 110). Le Code civil chinois qui institue, d'une part, la représentation mutuelle des époux l'un par l'autre, pour les affaires

(1) Cette administration et cette disposition ne peuvent se concevoir que si le mari y fournit un consentement tacite : ceci se déduit *a contrario* de l'article 102, § 2.

(2) *Code de Gia Long*, art. 96.

domestiques (1) et qui, par ailleurs, admet, comme régime matrimonial légal un régime assez ressemblant à celui de la communauté réduite aux acquêts (2), lequel est administré par le mari (3), prévoit, lui aussi, une procédure de séparation de biens qui peut être exercée judiciairement par chacun des époux à titre de sanction de la mauvaise gestion de l'autre (4). A mi-chemin entre le régime de l'omnipotence absolue du chef de famille, système désormais intenable vu l'évolution des idées individualistes et qui d'ailleurs était déjà auparavant tempéré par la grande autorité occulte que la femme exerçait dans le ménage, et d'autre part, le système de la dyarchie conjugale que consacre le Code chinois, il nous paraît que le Code civil du Tonkin a su choisir un juste milieu : il a concilié avec le principe de hiérarchie, fondement de la famille annamite, les intérêts légitimes de chacun. Il a rajeuni une vieille institution ; il n'y a porté aucune atteinte grave.

IX

Il n'en est pas de même d'une institution qui a avec le mariage des liens étroits, puisqu'il n'en est qu'un mode de dissolution : le divorce se présente pour la première fois dans le Code de 1931 sous des traits nouveaux pour les Annamites du Tonkin. Mais le divorce est-il en harmonie avec la pensée et les

(1) *Code civil de Chine*, art. 1003.

(2) *Ibid.*, art. 1017.

(3) *Ibid.*, art. 1018.

(4) *Ibid.*, art. 1009, 1010.

mœurs sino-annamites ? En principe non, évidemment. Sans aller chercher une justification à l'indissolubilité de l'union conjugale dans la religion (1), nous croyons que la répugnance du législateur chinois à admettre la rupture du mariage s'explique tout simplement par son souci de paix sociale ; séparer les époux, c'était admettre la lutte entre clans, porter atteinte aux rites, compromettre le culte et préjudicier aux enfants, fin suprême du mariage. Mais l'indissolubilité du mariage n'était que théorique (2) ; le souci de la paix sociale autant que les besoins pratiques, avaient de bonne heure contraint le législateur à permettre la rupture du lien conjugal. Trois moyens existaient pour y parvenir ; d'une part le mari pouvait, de sa propre autorité, chasser sa femme ; la répudiation ne pouvait être utilisée que par lui, et peut-être, par le chef de maison dont il dépendait, mais on ne pouvait en faire un abus ; la loi (3) énumère sept cas limitatifs ; mais, même le mari qui se trouvait dans l'un de ces sept cas, ne pouvait répudier sa femme si celle-ci se trouvait en droit d'exciper de l'une des trois fins de non recevoir prévues par la loi ; toutefois, « si le devoir était éteint », autrement dit si la continuation de la vie commune eût constitué une indécence, non seulement le mari pouvait triom-

(1) Si c'était là le motif véritable, on ne devrait alors admettre le remariage de la veuve dans aucun cas ; or, celle-ci peut se remarier si elle a le consentement de la famille de son premier mari ; seule la convenance lui conseille de s'en abstenir. Cf. Briffault, *op. cit.*, p. 208.

(2) Briffault, *op. cit.*, p. 246 ; V. également *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 127.

(3) Art. 108, *Code Gia Long* ; V. aussi loi de la 25^e année de Hong Duc ; Deloustal, *op. cit.*, p. 249.

pher de ces trois fins de non recevoir, mais la loi lui imposait la répudiation. C'était le cas si l'épouse avait fui, si elle avait frappé son mari ou si elle se livrait à l'adultère. D'autre part, la femme qui ne pouvait évidemment chasser son mari, puisqu'elle habitait chez lui, pouvait, dans certains cas, demander à l'autorité de prononcer le divorce à son profit pour lui permettre de réintégrer sa famille (1) ; mais comme il lui était interdit de plaider personnellement contre son mari (2), c'était un membre de sa famille qui devait agir pour elle. Enfin, il est apparu au législateur que l'accord des parties, en cette matière, pouvait constituer un élément d'ordre, et il a admis la séparation par consentement mutuel (3).

En marge de la loi elle-même, la coutume a poursuivi cette évolution. La stérilité a cessé d'être une cause juste de répudiation, le mari ayant toujours la ressource de prendre une seconde femme. Le bavardage, la médisance, la jalousie et la « mauvaise maladie » qui figurent au Code de Gia-Long ne sont plus des griefs suffisants dans la coutume. Par contre, le fait pour la femme de se montrer infidèle, dissipée, négligente est assimilé à l'adultère (4), tandis que l'adultère lui-même cesse d'apparaître comme une cause légalement obligatoire de répudier (5). Mais l'adultère reste une cause d'« extinction du devoir » et le mari n'est jamais contraint de conserver une

(1) Cf. art. 284 du *Code Gia Long*.

(2) Cf. Luro, *Cours d'administration*, 9^e leçon.

(3) *Code Gia Long*, art. 108 ; V. Comm. officiels.

(4) *Recueil des Avis*, rép. à la question n^o 170.

(5) *Ibid.*, rép. à la question n^o 172.

épouse qui le trompe (1) ; on ne saurait, dans ce cas, lui interdire de répudier sa femme parce que celle-ci n'aurait plus de famille pour la recevoir, qu'elle aurait porté le deuil de ses parents, ou contribué à son enrichissement, ce qui habituellement continue à interdire la rupture du lien conjugal (2). Mais la répudiation, elle-même, a peu à peu disparu des mœurs et ne s'est guère conservée qu'à la campagne ; les Annamites évolués sont venus d'eux-mêmes au divorce (3), sauf toutefois à l'égard des femmes de second rang, lorsqu'elles sont sans enfants (4). Le divorce judiciaire est devenu la seule forme possible de rupture du lien conjugal lorsque l'institution de l'état civil s'est généralisé ; les mariages étant inscrits sur des registres officiels, les agents communaux ont refusé de prendre mention d'unions nouvelles tant que les anciennes n'étaient pas radiées en exécution d'un jugement du tribunal ; il n'est pas jusqu'à la répudiation mutuelle qui n'ait cessé d'être admise pour faire place au divorce judiciaire par consentement mutuel ; il a même été jugé, ce qui est excessif, que l'accord devait être donné en justice (5). Dès lors, le divorce formaliste a supplanté la répudiation d'antan, tout en se modelant sur celle-ci quant à ses effets. Ainsi, tandis que le mari remettait habituellement à sa femme répudiée une indemnité, c'est lui qui, en principe, conservait la garde des enfants (6),

(1) *Ibid.*, rép. à la question n° 174.

(2) *Ibid.*, rép. à la question n° 173.

(3) *Ibid.*, rép. à la question n° 180-181.

(4) *Ibid.*, rép. à la question n° 185.

(5) Cour de Hanoï, 2^e chambre, 2 décembre 1931, J. J. 1933.1.73.

(6) *Ibid.*, rép. aux questions 177, 178 ; V. également P. Pasquier, *op. cit.*, p. 36.

et c'est dans ce sens que la jurisprudence était établie au Tonkin.

En Cochinchine, l'évolution avait été favorisée par le législateur lui-même. Lasserre, après avoir soumis aux mêmes conditions de rupture les unions de premier et de deuxième rang, crut devoir exprimer, en termes généraux, sur le modèle français, les motifs légaux de divorce. Excluant les injures graves, qui lui parurent insuffisantes dans l'esprit du droit annamite (1), il admit pour les deux époux le droit de demander le divorce en invoquant les excès ou sévices graves de l'autre soit sur lui-même, soit sur ses parents. Mais il fit un large accueil aux trois causes traditionnelles d'empêchement au divorce, et prévint une procédure spéciale pour la constatation judiciaire du divorce par consentement mutuel. Enfin il estima nécessaire d'instituer pour les catholiques la séparation de corps (2). Le décret du 3 octobre 1883 reproduisit, à peu de choses près, le projet de Lasserre. Les Tribunaux du Tonkin ont, très souvent, appliqué cette législation aux cas douteux, à titre de raison écrite. Mais il est évident que dans sa forme actuelle, le décret du 3 octobre 1883 ne suffit plus à résoudre tous les cas où le divorce entre Annamites serait souhaitable. Les injures graves (3), plus exactement les empêchements graves à la continuation de la vie conjugale devaient tôt ou tard, comme la jurisprudence s'y efforçait parfois, être assimilés aux excès

(1) Un arrêt de la Cour de Hanoï en a cependant jugé autrement ; cf. 2^e chambre, 25 novembre 1931, J. J. 1933.1.18.

(2) Lasserre, *op. cit.*, p. 52 à 60.

(3) Cf. art. 63 de l'arrêté illégal du 16 octobre 1912.

graves. C'est dans cet esprit que le Code chinois a admis qu'il y a motif à divorce quand un des époux « est maltraité par l'autre conjoint de telle manière que la vie commune devient intolérable ». De plus, le Code chinois admet, avec l'ancienne loi, que la maladie est une cause de divorce (1). C'est peut-être à tort que le décret de 1883 a omis cette disposition.

Qu'a fait, en présence de ce qui précède, l'auteur du Code du Tonkin ? Il a d'abord définitivement banni la répudiation (2), et comme le rapport de présentation précise que le Code admet « le divorce par consentement mutuel que la coutume reconnaît comme une cause de répudiation », il faut en conclure que le consentement mutuel ne produit d'effets désormais, que s'il est homologué en justice (3). Aucune cause d'exclusion n'est maintenue par le Code, que le divorce ait lieu ou non par accord des époux : on peut le regretter, car celles admises par la coutume et reproduites par le décret du 3 octobre 1883 étaient d'une haute portée morale. Il n'est pas rare notamment que de jeunes étudiants épousent des jeunes filles modestes qui contribuent par elles-mêmes ou par leurs familles à l'édification de leur carrière ; il est choquant que pour quelques « injures graves » le mari puisse obtenir plus tard le divorce et se remarier, fortune faite, avec une fille aisée : la loi ancienne évitait cette injustice. Toutefois le divorce par consentement mutuel n'est possible qu'après deux années de mariage. Quant aux motifs de divorce, ce sont,

(1) *Code civil de Chine*, art. 1052 ; cf. *Code des Lè*, art. 321.

(2) Art. 116.

(3) Art. 121.

pour le mari, l'adultère de la femme, l'abandon par elle du domicile conjugal malgré une mise en demeure de réintégrer ledit domicile, les coups, sévices et injures graves de la deuxième femme sur l'épouse (1) ; pour la femme c'est l'inobservation par le mari de son obligation alimentaire, l'abandon par lui du domicile conjugal pendant plus de deux ans, sans juste motif, le fait de chasser sa femme du domicile conjugal ou de violer la hiérarchie entre les femmes (2). Enfin, chaque époux peut demander le divorce pour excès, sévices et injures graves soit envers lui, soit envers ses ascendants, pour condamnation du conjoint à une peine criminelle, pour inconduite déshonorante ou aliénation mentale reconnue (3). La plupart de ces motifs sont ceux de la coutume. Cependant la femme ne pouvait se remarier que trois ans après la disparition de son mari (4) ; l'injure, littéralement parlant, n'était pas une cause de divorce ; de même la condamnation du conjoint ; ces griefs sont tirés du Code français.

C'est cette législation qui inspire aussi la procédure et les effets du divorce que visent les articles 124 à 150. Un essai de conciliation est obligatoire, un deuxième est facultatif pour le juge ; le juge conciliateur décide des mesures provisoires (garde des enfants, administration des biens, pension alimentaire) (5) : c'était d'ailleurs l'ancienne jurisprudence appliquée en la matière. Le divorce ne produit ses

(1) Art. 118.

(2) Art. 119.

(3) Art. 120.

(4) *Code de Gia Long*, art. 108, décret II.

(5) Art. 139.

effets que lorsqu'il est devenu définitif ; les époux peuvent alors se remarier chacun de leur côté, mais la femme doit observer un délai de viduité de dix mois (1). Le jugement confie la garde des enfants au père sauf si leur intérêt s'y oppose ; dans tous les cas, à l'âge de 15 ans, ceux-ci peuvent être confiés à celui des parents chez lequel ils préfèrent habiter (2) ; le jugement peut en outre allouer à la femme une pension alimentaire qui cesse de lui être due en cas de remariage ou d'inconduite (3). La femme reprend ses apports ; si elle est femme de premier rang, elle a droit en outre à la moitié des biens communs à moins qu'elle ne soit divorcée pour cause d'adultère, auquel cas elle n'a droit qu'à un quart des biens (4). Le Code interprète ici la coutume (5). Quant aux cadeaux, la femme doit toujours les restituer si elle est divorcée à ses torts, à moins qu'il ne s'agisse de choses fongibles, consommées pendant les cérémonies (6).

En somme, on le voit, le législateur a tendu vers l'égalité de condition de l'homme et de la femme devant les sanctions de la loi ; il n'a pas été toutefois jusqu'aux imprudences du Code chinois. L'adultère du mari, même s'il est commis avec une concubine non agréée par l'épouse, continue en principe à être rejeté en tant que motif de divorce ; il n'en va autrement que s'il prend un caractère déshonorant et insuppor-

(1) Art. 143.

(2) Art. 146.

(3) Art. 144-145.

(4) Art. 112.

(5) *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 178.

(6) Art. 149.

table (art. 120, § 3) ou si le mari viole la hiérarchie entre les femmes (1). En d'autres termes, le Code du Tonkin admet les conséquences normales du régime de la polygamie, tout en sanctionnant sagement ses excès. Mais cette législation est-elle complète ? Rappelons qu'elle ne s'applique qu'aux unions régulièrement inscrites sur les registres de l'état civil et que le concubinat continuera à s'inscrire en marge de la loi ; dès lors, la répudiation, bien que prohibée, continuera à trouver un champ d'application. Par ailleurs, on peut se demander si l'importance prise par la population catholique ne justifiait pas l'institution, prévue au décret du 3 octobre 1883, de la séparation de corps. Cette procédure constitue souvent en droit français une mesure d'épreuve avant l'irrémissible divorce ; elle pouvait être utile, et il ne semble pas que le Code de Gia Long en avait totalement rejeté le principe (2). Mais la séparation de corps présente cette particularité de maintenir l'union conjugale, tout en soustrayant la femme à l'autorité du mari. Une telle institution est incompatible, nous allons le voir, avec le régime sino-annamite de la famille patriarcale.

X

En quoi est caractérisée cette famille sino-annamite ? D'abord en ce que son unité essentielle est le foyer ou la maison. La maison (Nhà) c'est l'ensemble des personnes, femmes, enfants, descendants, personnes adoptées ou non, esclaves et domestiques,

(1) Cf. *Code de Gia Long*, art. 96.

(2) *Code de Gia Long*, art. 108, explications coordonnées.

qui habitent en commun, autour d'un chef de famille. Celui-ci n'est pas seul à être protégé par la loi, mais seul, il est vraiment libre de sa personne ; seul, il jouit de l'autorité sur les membres de la famille et sur le patrimoine de celle-ci, de l'autorité qui n'est pas seulement la puissance d'un père sur ses enfants, mais l'essence d'un pouvoir politique (1), vestige, dira Granet, d'un « rapport d'inféodation » (2) ; on ne saurait contre lui faire valoir de justes revendications (3). La famille ainsi dirigée, ou plutôt, la maison, constitue la vraie cellule de l'organisation sociale annamite ; la morale et la loi même se sont assouplies à travers les âges pour la respecter et pour la défendre ; il y a mieux, la maison a une sorte de vertu légitimante ; il ne saurait y avoir de distinction à faire entre les enfants légitimes, et ceux qui ne le sont pas. Tous les enfants nés dans la maison, et qui sont traités comme les siens (4) par le père de famille, sont censés être les enfants issus de son union avec l'épouse ; il importe peu que ces enfants soient nés de celle-ci ou d'une seconde femme, voire d'une esclave. Au contraire, les enfants qui auraient pu être conçus par le chef de famille en dehors de la maison conjugale sont le produit du stupre (5) ; ils sont écartés non seulement de la famille, mais de

(1) Farjenel, *Le peuple chinois*, p. 130.

(2) Granet, *La Religion des Chinois*, p. 39.

(3) La loi ne fait aucune obligation au père vis-à-vis de ses enfants. Cf. Luro, *Le Pays d'Annam*, p. 206.

(4) Il y a donc une sorte de reconnaissance implicite par le père ; est-ce un vestige de l'ancienne présentation au père féodal dans les 3 mois de la naissance. Cf. Granet, *La civilisation chinoise*, p. 379.

(5) Cf. art. 1^{er} de la loi de la 20^e année de Hong Duc, 1439, prohibant l'union libre ; Deloustal, *La justice dans l'Ancien Annam*, p. 317 ; V. aussi *Code Gia Long*, art. 392.

la cité ; ils ne sauraient réclamer aucun droit. Telle est la physionomie de la maison antique.

Différents facteurs sont venus la modifier. Le développement, l'élargissement de l'économie, ont fait naître, nous l'avons vu, avec les idées de déplacement et de choix de la demeure, la notion de domicile ; la maison a présenté ainsi une première lézarde. Par ailleurs, la répugnance de plus en plus grande de la femme annamite pour la polygamie a incité le mari, très souvent, à installer sa concubine en dehors de la demeure conjugale ; l'article 94 du Code de 1931 a dû lui en réserver formellement la faculté. Enfin l'austérité des mœurs d'autrefois a subi quelques atteintes, et il est arrivé au chef de famille de douter parfois de sa paternité. Sans doute, dans la plupart des cas de naissance même douteux, le mari, heureux d'être père, se garde de porter devant les tribunaux un scandale dont il serait le premier à être atteint (1). Mais parfois il réagit tout de même, il répudie alors la femme et abandonne l'enfant qu'il estime ne pas être le sien : c'est alors le véritable père, le plus souvent, qui recueille et adopte l'enfant (2). La loi ne se préoccupe pas de ces situations immorales, autrefois exceptionnelles, mais la coutume, elle, a dû s'accommoder des faits et reconnaître à côté des enfants légitimes les enfants adultérins et les enfants naturels ; tandis que les uns restent toujours étrangers au mari même s'il répudie sa femme, les autres peuvent être tacitement reconnus par lui (3). Mais

(1) *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 188.

(2) *Ibid.*, rép. à la question n° 189.

(3) *Ibid.*, rép. aux questions nos 193-196.

l'enfant né hors mariage ne peut ni saisir la justice pour faire constater sa filiation, ni demander à son père des aliments, car il ne peut plaider contre ses parents (1).

Tandis qu'au Tonkin la situation se présentait ainsi lors de la promulgation du nouveau Code, la Cochinchine, suivant l'avis de Lasserre qui proposa le recours au système français, admit la présomption *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, autorisa le désaveu dans des cas exceptionnels, permit la recherche de la paternité naturelle, et institua la légitimation. C'est de ces dispositions que le législateur de 1931 s'est inspiré. Toutefois comme il maintient encore par ailleurs expressément le régime de la maison, et interdit à l'enfant d'actionner ses parents en justice (2), cette législation nouvelle n'ouvre aucun droit aux enfants à plaider contre leurs parents ; l'article 174 le stipule spécialement en matière de filiation naturelle. La paternité légitime, désormais, n'est plus laissée à la volonté de reconnaissance du père. Elle est présumée par la loi et ne tombe que devant l'action en désaveu accueillie seulement dans les cas exceptionnels et dans les délais très courts de la loi française (art. 152, 155). Comme en droit français, la période légale de la conception court du cent quatre-vingtième au trois centième jour et sert à compter soit après la célébration du mariage, soit après sa dissolution les effets de la présomption *pater is est* ; mais une disposition heureuse de l'article 154 permet, en cas de divorce, d'exercer l'action en désaveu si

(1) *Ibid.*, rép. aux questions n^{os} 197-198.

(2) Art. 207.

l'enfant est né après le trois centième jour qui suit l'ordonnance autorisant les époux à vivre séparément. De plus l'article 153 tout en précisant dans l'esprit de notre législation que l'adultère de la femme n'est pas par lui-même une cause de désaveu, grande différence avec la coutume ancienne que nous avons rappelée, autorise les tribunaux à admettre le désaveu si, le délit ayant été constaté, il ressort manifestement des circonstances que le mari n'est pas le père de l'enfant ; aucun obstacle légal ne pourra donc imposer au père annamite d'admettre comme sien un enfant qui présenterait des caractères raciaux indiquant qu'il s'agit par exemple d'un métis. Enfin la preuve de la filiation légitime résulte de l'acte de naissance, à défaut, de la possession d'état (art. 160-162).

L'enfant né de parents non unis légitimement est réputé enfant naturel (art. 163). Cette définition constitue une innovation considérable, car désormais l'enfant né dans la maison conjugale des œuvres d'une concubine dont le mariage n'a pas été déclaré, *a fortiori*, si le mariage n'a pas été célébré, comme c'est souvent le cas, est un enfant naturel dont la filiation ne peut être établie que par la reconnaissance volontaire tant de la mère que du père (art. 164). A l'égard de ce dernier seul, la mère peut, dans le délai de deux ans qui suit l'accouchement, la cessation du concubinage ou la participation à l'entretien de l'enfant, demander aux tribunaux de déclarer la paternité. Encore la reconnaissance n'est-elle possible que si elle n'établit pas une filiation incestueuse ou adultérine par rapport à la mère : ici la loi nouvelle se conforme à la loi ancienne, sans toutefois aller

jusqu'à tenir pour nés de rapports immoraux les enfants conçus par le mari en dehors de la maison conjugale. La recherche de la paternité naturelle est donc autorisée ; et cela dans des conditions beaucoup plus larges que dans le décret du 3 octobre 1883 ; les articles 175 à 178 reproduisent l'article 340 nouveau du Code civil français, mais ne subordonnent pas comme lui la preuve testimoniale de la filiation à la production d'un commencement de preuve par écrit. L'enfant reconnu par ses parents ou par son père seul porte le nom de ce dernier ; il jouit des mêmes droits, il est tenu aux mêmes devoirs que l'enfant légitime (art. 184).

En regard des filiations légitime et naturelle, le Code prévoit la légitimation (art. 169 à 173) et réglemente une institution importante de l'ancien droit annamite : l'adoption. Il fonde en une seule les trois sortes d'adoptions que connaissait la coutume. Quel que soit le but de l'adoption, elle est soumise désormais à des conditions de forme (contrat passé devant l'officier de l'état civil et mention en marge de l'acte de naissance) et à des conditions de fond (âge minimum de 21 ans pour l'adoptant, consentement de l'épouse et de l'adopté ou de ses représentants légaux). Si l'enfant adopté a moins de 3 ans, il perd tout lien avec sa famille d'origine et en abandonne le nom, mais il ne peut exercer le culte : c'est la condition habituelle de l'adopté officieux ou *con nuoi* qui, dans la coutume, est toujours traité d'une façon un peu inférieure (1). Si l'enfant a plus

(1) *Recueil des Avis*, rép. aux questions nos 105 et suiv., V. également *Code de Gia Long*, art. 76, décret V.

de 3 ans, et n'a pas été abandonné définitivement par sa famille, la loi lui reconnaît en somme deux familles : sa famille propre et sa famille adoptive. Toutefois, vis-à-vis de sa famille adoptive, l'enfant n'a, qu'en principe, les mêmes droits et les mêmes devoirs que les enfants légitimes. Sans doute l'adoption crée-t-elle l'obligation alimentaire, ainsi que des empêchements à mariage, mais l'adoptant n'est pas tenu de reprendre un enfant adoptif qui est retourné chez ses parents (art. 194), et il peut même chasser, à condition d'en faire la déclaration formelle, un enfant incorrigible (art. 195). Enfin, l'enfant n'est pas, en principe, successeur *ab intestat* de ses parents adoptifs ; il peut seulement se voir instituer héritier, par acte testamentaire, ou par l'assemblée de la famille (art. 196) et il n'est jamais tenu de rendre le culte. Au contraire, s'il est institué héritier cultuel, étant tenu de rendre le culte, il a un droit dans la succession (art. 192). On fusionne dans ce chapitre l'adoption officieuse, l'adoption simple et l'adoption cultuelle consacrées par la coutume et réglementées dans son esprit (1).

L'ensemble des enfants légitimes et naturels et adoptifs (2), et, d'une manière générale, tous les parents qui habitent en commun, voire les étrangers qui louent leurs services, et vivent avec eux, constituent la maison qui est placée sous l'autorité du chef de famille ou *gia-truong* (art. 204). La loi ne définit pas expressément qui est le chef de famille, mais il résulte des articles 191 et 192 qu'il s'agit évidemment

(1) *Recueil des Avis*, rép. aux questions nos 112, 113, 115, 116, 121.

(2) Cf. art. 220.

du père de famille à qui cette fonction est dévolue par la coutume et, seulement en cas de décès, d'absence ou d'interdiction de celui-ci, de la veuve (art. 345 346). Le Code chinois, au contraire, modernise la maison ; l'article 1122 ne l'institue qu'entre parents ou alliés qui habitent ensemble dans le but de vivre en commun d'une manière permanente. De plus, le chef de maison est élu parmi eux ; c'est seulement à défaut d'élection que « les fonctions de chef reviennent à la personne dont le rang de parenté ou alliance est le plus élevé, ou lorsqu'il y a égalité, au plus âgé » (1). Et à leur majorité ou en cas de mariage les membres de la maison peuvent demander à s'en séparer ; ils peuvent même être exclus par décision du chef de famille (2). Le Code annamite est plus conservateur ; la maison est plus vaste, plus soumise, plus hiérarchisée, mais c'est surtout sur les enfants et les petits-enfants que s'exerce l'autorité despotique du chef de famille ; c'est la raison pour laquelle les fonctions du gia-truong sont étudiées dans le chapitre « de la Puissance paternelle ».

Le gia-truong qui peut être le père, le grand-père ou quelqu'un d'autre, nous l'avons vu, exerce sur les enfants et les descendants un pouvoir absolu. Ceux-ci lui doivent obéissance complète ; toute transgression de ce principe est sanctionnée par un droit de correction qui peut être exercé par le chef de famille. Mais tandis qu'autrefois, ce droit de correction était laissé à la discrétion du père de famille, qui devait seulement ne pas en abuser, il est constitué

(1) *Code civil de Chine*, art. 1126.

maintenant par la faculté de faire incarcérer l'enfant rebelle, à condition d'avoir obtenu à cet effet l'autorisation de justice. L'article 59 du Code pénal du Tonkin, exigeait à cet effet un jugement rendu après débat en Chambre du conseil ; les articles 210 à 219 du Code civil du Tonkin exigent seulement une ordonnance du Président du tribunal du deuxième degré. Le chef de famille peut disposer de la personne de ses enfants mais il ne peut abuser de ce droit ; il ne peut notamment louer ou mettre en gage ses enfants pour le paiement d'une dette. Mais lorsqu'il s'agit d'enfants mineurs, les parents peuvent louer librement leurs services (art. 208). C'est là un cas particulier, car, en général, la majorité ne change rien à la situation de l'enfant dans la famille ; ce qui change sa situation c'est l'autorisation que lui donne le père de quitter le toit domestique ; celle-ci résulte implicitement de l'émancipation, et c'est alors seulement que l'enfant acquiert le droit de se constituer un patrimoine distinct (1) ; jusque-là son père disposait de ses biens, ceux-ci eussent-ils été acquis par lui, au moyen de son travail personnel (art. 207). Ainsi, au contraire du Code chinois qui semble avoir visé la maison pour les besoins d'une réglementation pratique, le Code du Tonkin la conserve comme la cellule sociale essentielle. Tout en y faisant filtrer les notions de droit individuel, il en conserve l'architecture générale.

(1) C'est tout le contraire du décret du 3 octobre 1883 (titre X) qui répute le père administrateur légal des biens de ses enfants.

XI

En maintenant le régime patriarcal coutumier, il peut sembler que le Code nouveau tranche, avec une simplicité extrême, la question de la capacité juridique ; c'est là une impression d'autant plus justifiée que ces deux notions allaient de pair dans le droit ancien, et que la soumission complète du fils de famille non installé à part ressemble beaucoup à quelque forme d'incapacité légale. Mais si cette conclusion peut être celle à laquelle conduit l'étude de l'ancienne famille chinoise, dont le chef seul était connu des tiers, et notamment du Prince, elle ne saurait s'appliquer à l'Annam. Ce pays, plus individualiste, devant moins sa formation sociale à l'antique système féodal qu'à des associations de personnes, éleva la condition de la femme et institua à 18 ans, âge à partir duquel on était inscrit sur les rôles du village, à partir duquel, astreint à l'impôt personnel de capitation, on pouvait participer aux répartitions de rizières communales, une sorte de majorité officielle ; c'est cet âge, en effet, qui compte aux yeux du législateur annamite et non pas celui de la prise du bonnet viril, soit 20 ans, ou celui de la prise d'épingle, soit 16 ans (1) ; l'âge de la puberté prévu au Li-Ki ne saurait être considéré comme une majorité restreinte puisqu'il n'ouvre aux enfants aucun droit de se marier ; il ne l'ouvre qu'au profit des parents.

(1) *Recueil des avis*, rép. à la question n° 79. La prise du bonnet viril correspondait à la capacité pour le garçon d'accomplir les rites ; la prise de l'épingle correspondait à la puberté de la femme. Cf. Farjenel, *Le peuple chinois*, p. 58, 59.

Mais si c'est à 18 ans que l'Annamite paraît acquérir certains droits personnels, on ne saurait encore parler d'une véritable capacité ; il y aurait plutôt une moindre incapacité. Pourquoi le législateur de 1931 croit-il, dès lors, pouvoir concilier avec le régime patriarcal, qu'il maintient, un régime des incapacités ?

On ne saurait valablement, pour y parvenir, citer l'exemple du décret du 3 octobre 1883. Celui-ci fixe la majorité légale à 21 ans, mais il ne parle nullement de l'autorité du gia-truong. Sans doute ce silence ne signifie-t-il pas que la loi exclut de sa protection l'ancienne omnipotence paternelle, mais, si l'on se reporte à Lasserre, père de la réforme, on constate que, loin de reconnaître le régime de la « maison », il conférait au truong-tôc des pouvoirs de contrôle analogues à ceux du subrogé-tuteur, dans le but de contrebalancer ceux du chef de famille ; de plus le décret de 1883 n'a pas manqué de soulever des critiques assez vives, et nous avons vu, notamment, Briffault s'élever contre le caractère anti-familial de l'institution d'une majorité légale. Par contre, nous avons vu le Code pénal du Tonkin, tout en maintenant en matière de responsabilité civile le principe de la solidarité familiale (1), faire allusion non seulement à une majorité pénale (2), mais même à une majorité civile (3). De son côté, le Code civil chinois juxtapose le maintien de l'autorité domestique avec l'institution d'une majorité qu'il fixe en deux étapes à 7 ans d'abord (capacité restreinte), et à 20 ans

(1) *Code pénal du Tonkin*, art. 58.

(2) *Ibid.*, art. 55.

(3) *Ibid.*, art. 59.

ensuite (capacité complète) (1); il ajoute même que « nul ne peut renoncer à sa capacité de jouissance ou d'exercice de droits » (2), ce qui exclut l'idée que la maison serait une association volontaire d'individus ayant renoncé momentanément à leur capacité. Ainsi le Code du Tonkin n'est pas le seul à concilier le régime patriarcal avec celui de la capacité légale.

On ne saurait s'en étonner : les tiers qui peuvent ignorer les conditions de vie familiale de la personne avec qui ils contractent ne peuvent être pénalisés en raison de cette ignorance. Pour eux, il n'est que trois sortes de personnes : les mineurs qui ne possèdent aucune espèce de capacité ; les mineurs émancipés qui en possèdent une presque entière mais limitée cependant, et les majeurs qui peuvent contracter librement. En mesure de savoir dans quelle catégorie entre la personne qui traite avec eux, ils ne sauraient être victimes d'aucune fâcheuse surprise, alors qu'au contraire, on ne pourrait faire dépendre la capacité du seul fait matériel, si facile à simuler, de la cohabitation sans que tous les rapports juridiques fussent menacés de fragilité. Les actes de l'homme majeur sont donc toujours juridiquement valables ; il est vrai qu'ils risquent d'être inefficaces puisque l'enfant majeur qui vit sous la dépendance d'un chef de famille ne possède rien en propre ; mais cet inconvénient trouve son remède dans la consolation qu'a le tiers de pouvoir exiger l'exécution de la prestation, ou de son équivalent, lorsque le fils de famille sera devenu, à son tour, gia-truong sans que celui-ci puisse

(1) *Code civil de Chine*, art. 12, 13.

(2) *Ibid.*, art. 16.

lui opposer une nullité quelconque ; de plus, en faveur des tiers, l'article 208, paragraphe dernier, réserve la présomption que tous les biens possédés par le majeur ou le mineur émancipé, installé à part avec l'autorisation paternelle sont ses biens personnels. Ainsi l'intérêt des tiers est ménagé.

Contrairement au Code chinois, mais en harmonie avec la conception française, les articles 221 et suivants n'instituent qu'une seule majorité, qui est fixée, comme dans le décret de 1883, à 21 ans et non plus à 18 ans. Les articles 222 et 223 précisent la computation des années ce qui n'est pas inutile dans un pays où celle-ci se faisait, pendant longtemps, d'une façon tout à fait originale (1). La tutelle n'est ouverte qu'à la mort du père (2) ; elle comprend l'obligation de prendre soin de la personne du mineur et d'administrer ses biens. Elle est dévolue, quelle que soit la mère de l'enfant, à l'épouse veuve, sauf le cas où les enfants vivraient avec leur mère dans des foyers séparés ; chaque mère aurait alors la tutelle de ses propres enfants. C'est là une disposition entièrement neuve commandée par l'article 94 que nous avons commenté. La tutelle peut également être déférée par testament ou par acte certifié en faveur de quiconque. A défaut, si la mère et le père sont décédés, la tutelle appartient de droit à l'aïeul paternel, à l'aïeule paternelle ou au frère aîné, si celui-ci toute-

(1) L'âge se comptait par année achevée ou commencée et non par 365 jours.

(2) La mort de la mère, au contraire, ne constitue pas le père tuteur légal. Celui-ci continue à tirer son autorité de ses pouvoirs de gia-truong.

fois est majeur. Enfin le conseil de famille est chargé de choisir le tuteur des enfants qui n'ont pas de tuteur légal ni testamentaire et celui des enfants naturels reconnus. Le tuteur a la garde du mineur et le représente ; il est tenu d'établir un état estimatif des biens de son pupille dans les 10 jours de son entrée en fonction et de rendre compte à la majorité de celui-ci ; ses pouvoirs sont ceux d'un administrateur, mais il peut faire des actes de disposition, s'il est autorisé par le conseil de famille ou par le Tribunal. Bien qu'elles ne contiennent aucune trace de l'organisation d'une subrogée-tutelle, comme il s'en trouve au décret de 1883, ces dispositions restent inspirées du droit français.

Il en est de même de l'émancipation, mais celle-ci, dit l'article 261, ne résulte du mariage que si le mineur a acquis une habitation distincte de ses père et mère ; il se crée donc une confusion entre l'idée de capacité et celle d'habitation distincte. Mais l'article 262 qui autorise les père et mère à émanciper leur enfant ne contient pas cette exigence. Il suffit donc, pour qu'elle porte effet, qu'elle soit reçue par un acte certifié exprès et formel. Le conseil de famille, de son côté, peut décider de l'émancipation, mais, dans aucun cas, celle-ci ne peut avoir lieu avant l'âge de 18 ans. Au mineur émancipé est adjoint un curateur (le père ou l'épouse veuve le sont de droit) ; le curateur assiste, obligatoirement, le mineur si celui-ci emprunte, ou dispose de ses biens immobiliers ; la sanction de l'inobservation de la loi, ou des excès du mineur émancipé est, suivant le cas : l'annulation, la réduction des engagements excessifs, la révocation

de l'émancipation. C'est là une institution entièrement nouvelle au Tonkin (1). Il en est de même de l'interdiction que réglementait déjà le décret du 3 octobre 1883. Les aliénés étaient jusque-là confiés à leurs proches parents qui agissaient au mieux de leurs intérêts (2). Désormais ils peuvent être mis sous tutelle par un jugement qui est rendu après une enquête approfondie, et une expertise médicale. La même institution est prévue en faveur des condamnés aux travaux forcés.

Après avoir réglementé la situation des incapables en droit, le Code consacre une vingtaine d'articles à reconnaître la capacité juridique à diverses collectivités. Elle admet donc en droit annamite la personne morale. Ce n'est pas, pour le Tonkin, une notion inconnue. Tout le droit sino-annamite repose, on l'a vu, sur deux grandes collectivités : la famille d'une part et la commune de l'autre, toutes deux sujettes de droit ; si la capacité juridique ne leur était pas formellement reconnue, elle l'était implicitement (3). Le Code de 1931 n'a pas retenu la personnalité morale de la famille, parce que, sans doute, il a instauré un droit purement individuel, mais, en dehors des associations autorisées et des sociétés commerciales qu'il réglemente, il a reconnu la personnalité juridique des divers groupements traditionnels (villages et

(1) Cf. *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 80.

Cependant le décret du 3 octobre 1883 la réglemente. On peut regretter que sans raison sérieuse le Code du Tonkin ne soit pas en harmonie complète avec le décret. Ces différences compliquent pour le profane la connaissance de la loi.

(2) *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 214.

(3) V. notamment cas de responsabilités collectives ; rizières communales, etc.

hameaux). Nous ne pouvons que renvoyer à la lecture tant des articles 284 à 309 qui prévoient l'administration de ces collectivités au point de vue civil, qu'aux articles 1200 à 1299 qui réglementent sur le modèle français le droit des sociétés.

XII

Au droit des personnes que nous venons d'étudier, le Code de 1931 rattache les successions ordinaires et les successions cultuelles. Cette classification particulière se justifie, car, en droit sino-annamite, le décès exerce ses effets juridiques davantage quant aux personnes que quant aux biens. Comment pourrait-il en être autrement puisque la cellule sociale est ici non pas individuelle mais collective. Il s'ensuit que, selon toute apparence, le décès de l'individu ne saurait avoir d'effets sur le droit patrimonial. L'indivision familiale se répartit entre les survivants, mais elle subsiste entière. Seule change, si c'est le chef de famille qui décède, l'autorité qui gouverne les indivisaires, qui administre les biens et en dispose selon son gré. Il y a donc plutôt en droit annamite, en principe au moins, une succession dans les prérogatives de chef de l'indivision qu'une transmission de droits patrimoniaux. Cependant, il n'y a là rien d'absolu ; l'individu s'était fait en Annam une petite place ; il pouvait être installé à part de la famille avec l'autorisation du chef de famille ; il pouvait enfin, après expiration du deuil, demander, si la veuve était décédée, le partage des biens de la famille ; enfin, même du vivant de la veuve, il avait, par sa

vocation au patrimoine, un droit de regard sur la gestion de celui-ci. En somme il est difficile de définir exactement la conception annamite du droit successoral ; elle paraît à mi-chemin entre la formule collective du patriarcat et celle de la dévolution individuelle. Produit d'une évolution coutumière elle doit, comme la « communauté légale » du droit français, être considérée dans ses traits originaux et en dehors de tout esprit de système.

C'est l'esprit de ce système qui a pu pousser certains auteurs, soit à limiter inconsiderément les pouvoirs du chef de famille, soit à les exagérer. Briffault, obéissant à la première tendance, prétend que le père de famille est dépourvu de tous droits personnels sur le patrimoine, qu'il administrerait comme une sorte de président du conseil de famille (1). Ainsi s'explique qu'il ne pourrait en disposer au profit d'étrangers à la famille (2). Le partage serait plutôt autorisé qu'effectué par lui ; ce serait un acte de discipline familiale auquel le testament, dont la seule différence serait de n'être exécutable qu'après le décès, serait en tous points, voire en la forme, assimilable ; l'exhérédation ne serait que la conséquence d'un pouvoir religieux du père (3). A l'opposé, Luro, Schreiner, Sylvestre opinent non seulement pour l'autorité absolue du père, mais même pour un droit personnel de celui-ci qui, tant qu'il vit, « dispo-

(1) Briffault, *Étude sur les biens culturels familiaux au Pays d'Annam*, p. 17.

(2) *Ibid.*, p. 30.

(3) *Ibid.*, p. 44-45 ; V. également du même auteur, *Notes de droit civil sino-annamite*, J. J., année 1921, p. 323.

serait souverainement de tous les biens qui sont sa propriété propre » (1). Pour eux le chef de famille est muni du droit de tester librement, et la faculté d'exhérer ne serait qu'une conséquence de ce principe (2). En faveur de la thèse soutenue par Briffault on peut citer la loi de la deuxième année de Quang-Thuân (1461) qui pose le principe du partage égal et n'admet de dérogations à ce principe qu'en cas de mérite ou de démérite ; aussi l'exhérédation doit-elle être motivée (3) ; le Code de Gia-Long exige à son tour l'égalité dans le partage, et Philastre se pose la question de savoir si le chef de famille possède un droit de libre disposition ou simplement de libre exhérédation (4). En faveur de la thèse de Luro, on peut invoquer notamment l'article 89 du Code de Gia-Long qui pose l'irrecevabilité de toutes les actions tendant à remettre en question un acte de partage sincère, mais cette disposition contredit, il faut le reconnaître, l'article 91 d'une loi de la deuxième année de Hong-Duc (1471) qui admet au contraire la réclamation de l'héritier lésé (5). Cette confrontation de textes dans laquelle a erré la doctrine ne mène donc à rien, et c'est la coutume, souvent d'un illogisme déconcertant, qu'il s'agit de consulter.

Pour elle, la liberté de tester n'est restreinte qu'en ce qui concerne les biens culturels ; et ce n'est qu'en cas de succession *ab intestat*, qu'intervient le principe

(1) Luro, *Cours d'administration*, 9^e leçon ; v. également, Schreiner, *op. cit.*, p. 157.

(2) Sylvestre, *op. cit.*, p. 289, 291.

(3) Deloustal, *La Justice dans l'Ancien Annam*, p. 284.

(4) Code de Gia Long, art. 83, v. commentaires.

(5) Deloustal, *op. cit.*, p. 282.

de l'égalité du partage ; il est même d'usage que les garçons soient plus avantagés par les testaments que leurs sœurs (1). Les enfants manqueraient à la piété filiale s'ils réclamaient contre la volonté du disposant (2). Celui-ci fait donc, des biens qu'il administre, ce qu'il veut, tandis que la succession elle-même n'est pas offerte ; il n'y a lieu ni à acceptation, ni à refus (3) tout comme si celui qui hérite avait déjà un droit sur ce qu'il reçoit ; de plus, l'exhérédation bien que libre doit être expresse (4). Mais le droit de libre disposition du père ne passe pas intact entre les mains de la veuve ; celle-ci peut disposer des meubles ; par contre elle ne peut aliéner les immeubles sans le concours des héritiers. En définitive, le droit successoral annamite semble, dans la pratique, se rapprocher, davantage que sous son aspect doctrinal, du système français.

On comprend dès lors que ce soit cette conception qui ait été adoptée pour base par le Code de 1931, comme Lasserre l'avait proposé dans son projet (5). Mais à cette conception il est fait de larges brèches pour que la cohésion familiale ne reçoive aucune atteinte. Il faut louer à cet égard le Code nouveau de ne pas s'être contenté de la conception simpliste admise par les décrets des 31 juillet 1925 et 23 novembre 1926 (articles 184-185). Après avoir réglé l'ouverture de la succession sur le modèle du Code français, il exclut de la succession celui qui a

(1) *Recueil des Avis*, rép. aux questions n^{os} 215-216.

(2) *Ibid.*, rép. à la question n^o 217.

(3) *Ibid.*, rép. à la question n^o 221.

(4) *Ibid.*, rép. aux questions n^{os} 224-225.

(5) Lasserre, *op. cit.*, p. 177 et suiv.

été exhéredé soit par testament, soit par acte séparé, et en outre celui qui s'est rendu indigne (art. 314-322). Désireux d'éviter l'arbitraire que permettaient les indications vagues de la coutume (1), il précise les cas d'indignités ; tout en s'inspirant de l'énumération du Code Napoléon, il est plus sévère envers l'héritier ; ainsi les coups et blessures sur la personne du défunt ou de l'un de ses ascendants, suffisent pour entraîner l'indignité ; de même l'accusation jugée calomnieuse, sans qu'elle soit capitale. L'article 1145 du Code civil chinois est rédigé dans le même esprit, mais fait encore un accueil plus large à l'indignité, et il est certain que le manquement grave à la piété filiale eût pu être interprété plus sévèrement encore par le Code du Tonkin. Quant à la transmission même du patrimoine du défunt, ce Code adopte un système qui est à mi-chemin entre la coutume annamite et la loi française. Tandis qu'obligation est faite aux descendants directs d'accepter la succession, la renonciation est admise en faveur de tous les autres héritiers à condition qu'elle soit formelle et consignée au greffe du tribunal dans l'année (art. 316 à 319). Il faut préférer cette disposition plus en rapport avec l'idée de la piété filiale, aux articles 1156 et 1174 du Code chinois qui, comme Lasserre l'avait lui-même proposé (2), ouvrent le droit de renoncer ou de réclamer le bénéfice d'inventaire à tous les héritiers.

Dans le même esprit, et retenant la conception coutumière du droit successoral indigène, le légis-

(1) *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 233.

(2) Lasserre, *op. cit.*, p. 195.

lateur admet le droit de libre disposition du père de famille (art. 326) qu'il ne tempère pas comme le Code chinois par l'institution d'une réserve (1). Le testament est admis dans les diverses formes que reconnaissait la coutume (2), notamment dans la forme certifiée, dans la forme olographe et même sous seing privé, mais en présence de témoins (art. 325 à 328). Il reste essentiellement révocable, soit expressément soit tacitement, mais par le testateur lui-même ; la veuve ne peut notamment révoquer le testament fait conjointement par elle et son défunt mari ; par contre, il semble bien que si c'est le mari qui survit, celui-ci peut, conformément à la coutume, et en l'absence de toute prohibition légale, révoquer le testament établi par lui et sa femme : l'exhérédation en est un cas d'application typique (art. 331-333). La succession *ab intestat*, qui s'ouvre à défaut pour le défunt d'avoir exprimé ses volontés, suit la règle des affections présumées de celui-ci : descendants, père ou mère, ascendants paternels, frères et sœurs, collatéraux paternels, collatéraux maternels, épouse, enfin l'État. La représentation joue non seulement en cas de décès (art. 337) mais en cas d'indignité (art. 315), et la règle est celle de l'égalité à chaque degré. C'est là à peu de choses près, ce qu'admettait la coutume (4).

Pour conserver au patrimoine familial sa physiologie particulière, après le décès du chef de famille,

(1) *Code civil de la Chine*, art. 1187.

(2) *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 270 ; cf. Schreiner, *op. cit.*, p. 301.

(3) *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 271.

(4) *Recueil des Avis*, rép. aux questions nos 237 et suiv.

le Code ne prévoit pas seulement en faveur de la veuve, devenue gia-truong à son tour, un droit d'usufruit total (art. 346) ; il prévoit, comme Lasserre dans son projet (1), la continuation de la communauté (art. 113). La veuve en devient le chef, mais ses pouvoirs ne sont pas aussi larges que l'étaient ceux de son mari. Elle administre le patrimoine à sa guise et peut procéder au partage lorsque son fils aîné est majeur ; elle peut vendre les meubles pour payer les dettes de la succession ou dans un but alimentaire ; mais elle ne peut disposer des immeubles sans l'assistance de tous les fils majeurs de son défunt mari, et, s'ils sont mineurs, sans celle de leur tuteur (art. 346-347). Mais, bien que le Code soit muet à cet égard, la veuve pourrait-elle se passer de l'assistance de ses enfants si elle obtenait l'autorisation de justice prévue à l'article 279 du Code de procédure civile du Tonkin ? Il faut répondre affirmativement, car il est peu croyable que cet article doive être tenu pour abrogé alors que l'intervention du juge est prévue dans des cas analogues par l'article 217 de l'arrêté du 16 mars 1910 et les décrets fonciers de 1925 et 1926. Quoiqu'il en soit, la présence de la veuve fait, conformément à la coutume, obstacle au partage des biens successoraux par les enfants ; cet obstacle ne disparaîtrait que si la veuve était déchue de ses droits comme l'article 357 le prévoit dans certains cas de manquements graves (2), en cas de remariage (art. 360), ou de renonciation (art. 363). Au contraire, les femmes de second rang n'ont droit qu'à des ali-

(1) Lasserre, *op. cit.*, p. 235.

(2) Cf. *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 234.

ments ou à une portion de biens représentative des dits aliments. Elles ne peuvent plus, comme la coutume l'admettait parfois, réclamer la part de biens revenant aux enfants issus d'elles (1).

Mais si la femme de premier rang, veuve usufruitière, fait obstacle au partage, nul n'est plus tenu de rester dans l'indivision lorsqu'elle disparaît. Le deuil lui-même ne paraît plus s'y opposer comme autrefois. Le Code du Tonkin apporte ici au droit ancien (2) une réforme considérable ; il rejoint dans sa hardiesse le Code chinois (3). Toutefois il se sépare de ce dernier sur de nombreux points importants. Ainsi, tandis que pour l'établissement du partage, l'article 1175 du Code chinois oblige l'héritier au rapport de ce qu'il a reçu du *de cuius*, du vivant de celui-ci, l'article 372 du Code du Tonkin donne la solution inverse, la seule conforme à la coutume (4). De même, tandis que l'article 1152 du Code chinois qui institue en principe l'obligation solidaire des héritiers de payer les dettes du défunt, est tempéré par le droit de renonciation et le bénéfice d'inventaire, les articles 373 à 376 du Code du Tonkin obligent solidairement les descendants du défunt à payer les dettes de celui-ci *ultra vires* ; c'est l'application du fameux adage : « phu trai tu hoan », qui n'est lui-même qu'une conséquence du principe de la piété filiale (5). Telles sont les conditions auxquelles un partage peut intervenir entre héritiers.

(1) *Ibid.*, rép. à la question n° 274.

(2) *Code de Gia Long*, art. 82.

(3) *Code civil de la Chine*, art. 1164.

(4) *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 245.

(5) *Ibid.*, rép. à la question n° 252.

Mais il arrive parfois que l'ascendant y procède de son vivant. Le partage d'ascendant n'est pas en vérité un partage ; c'est un acte de disposition à titre gratuit qui se rapproche plutôt de la donation à cause de mort du droit romain. Toutefois il s'en distingue par son caractère universel en ce sens qu'il s'applique à tout l'héritage. Il se rapprocherait du testament s'il n'ouvrait immédiatement à chaque héritier le droit de jouir de sa part. Comme la donation à cause de mort et comme le testament il est révocable, et cela *ad nutum*, par le disposant. C'est une institution courante du droit annamite, que l'on peut s'étonner de ne pas retrouver dans le Code chinois. Ici, comme ailleurs, l'auteur du Code n'a fait que retracer la coutume, en se contentant de soumettre l'acte instrumentaire à diverses conditions de formes (1).

XIII

A côté des successions proprement dites que nous venons d'examiner, le Code du Tonkin traite, sous le titre XII, « Des successions cultuelles » ; c'était là une des parties les plus importantes du droit sino-annamite traditionnel, non seulement en raison de son concept de base qui est, suivant l'opinion que l'on professe, la religion ou le dogme positif de la piété filiale, mais aussi à cause de ses répercussions sur le droit terrien, puisque les biens cultuels qui sont inaliénables, obéissent à des règles spéciales. Cependant, le Code civil chinois ne les mentionne même pas. Nous

(1) Au contraire, autrefois ce genre de partage n'était fait souvent que verbalement, *loc. cit.*, rép. à la question n° 264.

ne saurions nous en étonner, puisque, nous l'avons vu, ce Code a pris pour point de départ un concept économique et social qui ne saurait s'en accommoder, et que, par ailleurs, il prétend reléguer dans le domaine de la conscience ce qui est article de foi ou de conviction philosophique. L'avenir dira la viabilité d'une pareille transformation ; ce qui est certain, c'est que le culte des ancêtres ne cessera encore pendant de longues années de rester le dogme chinois essentiel et que les particuliers rechercheront par des moyens détournés, à assurer la pérennité d'une institution que l'article 1164 du Code paraît avoir condamnée. Mieux valait, semblait-il, conserver ou assouplir l'institution que de la supprimer : « En justice, écrit Luro (1), nous ne pouvons sans tyrannie porter atteinte à ce droit de dédier une partie du patrimoine au culte des morts, et en bonne pratique administrative, nous devons le maintenir loyalement, comme l'ordonne le Code... » D'une manière générale, il est vrai, Luro admettait la nécessité de maintenir aux Annamites leurs lois particulières tant qu'ils ne seraient pas convertis au christianisme (2). Sans aller aussi loin, il semble que la juste mesure consistait à fournir législativement aux Asiatiques la possibilité de perpétuer leurs traditions cultuelles, tout en donnant la faculté à ceux qui évoluent, notamment aux chrétiens, d'y renoncer.

Ce but a-t-il été atteint par le Code du Tonkin ? On peut répondre : dans toute la mesure du possible. Le législateur s'est gardé, comme l'avait recommandé

(1) Luro, *op. cit.*, 10^e leçon.

(2) Luro, *Le pays d'Annam*, p. 225.

Luro, de « substituer l'initiative du juge de l'administration à celle des intéressés » (1). Il a en cela respecté la législation de Gia-Long (2) en opposition avec celle des Lê (3) ; c'était également la pratique coutumière (4). Il n'y a donc pour personne l'obligation de s'assurer un culte, et, à cet effet, de se constituer, soit sous la forme d'un « huong hoa », d'un « ky-diên » ou d'un « hau diên » un bien mobilier (5) ou immobilier destiné par ses revenus à subvenir aux frais du culte. Par contre, l'institué cultuel paraît être un héritier nécessaire, car il ne peut se soustraire à son devoir, sans encourir, outre la déchéance de ses droits, une sorte de condamnation morale (cf. art. 420-441). Enfin le bien constitué pour subvenir au culte est frappé d'une inaliénabilité (6) de principe assez sévère ; le huong-hoa peut être vendu ou échangé mais seulement en vertu d'une décision de l'assemblée de famille, et s'il s'agit ou de réparer la maison de culte ou de reconstituer le bien de culte (art. 431) ; à la sixième génération seulement cesse cette inaliénabilité et l'imprescriptibilité qui s'y rattache (art. 430) ; de même le ky-diên ne peut être vendu ou échangé sans de justes motifs tenant au maintien du culte (art. 440). En un mot, les successions cultuelles conservent leur physionomie ancienne ; toutes facilités sont données pour n'en pas créer de nouvelles,

(1) Luro, *Cours d'administration*, 10^e leçon.

(2) *Code de Gia Long*, art. 76, décret III.

(3) *Code des Lê*, art. 387.

(4) *Recueil des Avis*, rép. à la question n^o 284.

(5) C'est une innovation du Code ; cf. *Recueil* précité, rép. à la question n^o 280.

(6) Cf. *Code de Gia Long*, art. 87, décret I, *Recueil* précité, rép. à la question n^o 310.

mais celles qui existent et celles qui se créent doivent être respectées. L'article 394, § 2, précise que les obligations cultuelles subsistent « quelle que soit la religion du défunt » ; la loi préfère donc ici au principe de la liberté individuelle, voire au respect de la liberté de la conscience (1), le maintien du principe primordial de la piété filiale.

Parti de cette idée le législateur n'avait plus qu'à mettre sous forme d'articles les solutions coutumières ; c'est ce qu'il a fait (2) tout en réagissant dans le but de limiter la constitution de biens de main-morte, et l'atteinte au crédit. Ainsi il reproduit la coutume en fixant à 18 ans l'âge requis pour se constituer un culte (art. 402), en autorisant la veuve à se substituer dans ce but à son mari décédé (art. 403), en fixant l'ordre de dévolution à l'héritage cultuel (art. 405 à 410), en réglementant le droit pour l'héritier cultuel ou pour la famille de choisir un *thua tu* ou institué de postérité (art. 411 à 414) et en prévoyant les cas d'indignité et de déchéance (art. 417 à 421) (3). C'est également la coutume et la loi ancienne qui fixent la jouissance et l'administration du *huong-hoa* (art. 422 à 432), et du *ky-diên* (art. 439 à 442). On remarquera même que, fort judicieusement, le Code de 1931 donne la préférence à la coutume sur la loi. Ainsi les célibataires sont admis à se constituer un culte, ce qui, dans la loi de Gia-Long n'était autorisé

(1) On a vu que si les Catholiques se constituent parfois un culte, c'est là une pratique hérétique.

(2) V. rapport de présentation du Code civil de 1931.

(3) Cf. *Recueil des Avis*, rép. aux questions nos 286 à 291 et 299 à 303. V. également *Code des Lê*, art. 388 à 399 et *Code de Gia Long*, art. 76.

qu'exceptionnellement en faveur des fiancés décédés à la guerre (1).

Si le législateur évite d'innover en cette matière, il n'hésite pas à intervenir s'il y va de l'intérêt général, ou de l'ordre public colonial. C'est ainsi que désormais le huong-hoa, comme le ky-diên, doivent être constitués par un acte écrit signé, à peine de nullité, par le constituant et son épouse, à moins qu'ils ne sachent signer, auquel cas l'acte doit être signé par deux proches parents et certifié par le ly-truong ; de plus, pour être opposable aux tiers, la constitution culturelle doit être inscrite au registre foncier de la situation des biens (art. 359 à 397) : cette dernière disposition, très heureuse, annonce le régime foncier de l'immatri-culation. En disposant ainsi, le nouveau Code réagit contre la coutume du Tonkin qui reconnaissait la constitution verbale de huong-hoa (2) et en consacrait la clandestinité en dépit des prescriptions contraires de la loi ancienne (3). De plus, tandis que pratiquement, l'ancienne coutume ne limitait guère la quotité du huong-hoa (4), la loi nouvelle (art. 398) renchérit sur la jurisprudence qui limitait, en cas de succession *ab intestat* son importance à une part d'enfant, et ramène cette portion dans tous les cas à un cinquième de l'ensemble des biens (5). Une action

(1) Comparer, *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 286 avec l'article 76, décret IV, *Code de Gia Long* ; voir motifs donnés par Briffault, *Étude sur les biens culturels familiaux en pays d'Annam*, p. 94.

(2) *Recueil des Avis*, rép. à la question n° 295.

(3) *Ibid.*, rép. aux questions nos 296 à 298. Comp. avec *Code Gia Long*, art. 87, décret I (Commentaires).

(4) *Ibid.*, rép. à la question n° 282.

(5) V. fixation à 1/20 par article 389 *Code des L.*

en réduction est ouverte aux héritiers, à leurs créanciers et aux créanciers de la succession pour faire respecter cette disposition. Enfin, non seulement on peut louer les biens du culte, mais on peut les donner en nantissement, ou les vendre à réméré ; la loi n'y met d'autre condition (1) que l'avis conforme de l'assemblée de famille ; cette disposition est étrange, car elle affaiblit considérablement le principe de l'inaliénabilité, mais elle s'explique par le souci qu'a le législateur colonial de permettre la libre circulation des biens. Ainsi se résume, en effet, la tendance nouvelle que marque dans la réglementation des biens de culte, le Code de 1931.

XIV

Nous retrouverons cette même préoccupation dans le livre II qui traite « des Biens ». Ici, la transformation, pour avoir été préparée par une évolution coutumière, n'en a pas moins été plus profonde, et plus radicale. Pour s'en persuader, il faut se rappeler que le droit réel, c'est le droit dans son intimité même, et qu'en reconnaissant à l'individu des droits réels, c'est-à-dire une puissance personnelle sur les choses, le législateur le libère d'autant par là même de la tutelle de l'État. La faculté qui, dans l'ancienne cité chinoise, est laissée à l'individu de réclamer en justice contre autrui peut être considérée comme très proche parente de la conception occidentale du droit de créance ; le souverain exerce bien un droit

(1) V. au contraire, *Recueil* précité, rép. à la question n° 314.

de regard, et son souci de paix sociale lui conseillera une solution inspirée de l'idée de concessions mutuelles, mais il ne satisfera le sentiment de la justice qu'en accordant au demandeur ce que la loi et la morale lui reconnaissent ; l'emprunteur devra payer sa dette, l'auteur du dommage indemniser sa victime. L'idée de droit de créance est sinon reconnue, au moins pressentie. Tandis que reconnaître à l'individu un droit sur les choses, c'est admettre qu'il possède une puissance qui s'oppose à celle du souverain ; une telle idée ne pouvait s'acclimater sous le ciel confucéen. C'est le souverain qui, maître de toutes choses, dispose et décide de leur emploi et de leur attribution ; les avantages que le particulier peut tirer d'une gestion sage du patrimoine national par le souverain ne sauraient en aucun cas être assimilés à des droits réels.

Cependant, si telle est la norme, elle a dû nécessairement se concilier avec la réalité. Or, la réalité c'était l'économie générale : ravitaillement du peuple, d'une part ; rentrée, d'autre part, dans les caisses du Prince des sommes nécessaires à faire face aux dépenses publiques. La crainte de la famine et le souci de la fiscalité ont été, on s'en rend immédiatement compte en étudiant les lois sino-annamites, à la base de la constitution du droit terrien dans ces pays. Or, à l'époque historique, les sino-annamites ont abandonné la vie nomade pour la culture. Les essais de socialisme ont échoué. Il a donc fallu admettre la possession privée (en faveur du village ou des familles, et plus tard, en faveur des individus), justifiée par les deux fins économiques que nous venons de rappeler. En outre, les disciplines confucéennes ayant renforcé

à tout jamais, en le rattachant à ce principe d'ordre qu'est la piété filiale, le vieux culte des ancêtres, le Prince a dû assurer à ce régime de possession une permanence qui permît à chacun, non seulement d'entretenir ses tombeaux, mais d'assurer le culte des disparus. Ainsi s'est formée sinon l'idée d'un droit de propriété, au moins le sentiment de l'appropriation des biens fonciers. Sans doute le Prince conserve-t-il encore un droit éminent. Il peut disposer des terres abandonnées, et nous avons vu jusqu'au siècle dernier des ordonnances qui témoignent de ce vieux reste d'autorité, mais peu à peu se fait jour l'idée qu'il ne peut exproprier sans indemnité (1). Et il peut même paraître qu'en défendant la propriété contre les usurpations dont elle peut faire l'objet de la part des particuliers, le Code de Gia-Long n'a plus seulement pour objet de rétablir l'ordre, mais aussi de faire respecter une certaine répartition de la terre, de défendre des droits acquis. Cette notion se précise dans l'accueil qui est fait à la prescription, voire à l'occupation elle-même. Ainsi l'ancien droit des biens contient les idées d'appropriation, de sépulture, de culte, de permanence, de travail, de rendement fiscal, de durée (2), en regard d'un droit régalien théorique. L'intensité du droit est directement en rapport avec l'importance de ces éléments, et c'est ce qui explique que loin de diviser les biens comme nous le faisons, en biens meubles et immeubles, les Annamites, obéis-

(1) Cf. ord. 8^e année de Minh Mang ; v. Deloustal, *Recueil des ordonnances royales*, p. 69.

(2) Cf. P. Pasquier, *op. cit.*, p. 230 ; Bienvenue, *Le régime de la propriété foncière en Annam*, p. 46-58 ; Schreiner, *op. cit.*, p. 281 ; Sylvestre, *op. cit.*, p. 222 et suiv. ; Briffault, *op. cit.*, p. 12.

sant au particularisme de leurs tendances intellectuelles, classaient plutôt les biens en : sépultures, biens culturels, propriétés bâties, rizières, terres en friche.

Quand Lasserre rédigea son « projet de Code », il ne fut pas sans remarquer cette différence d'intensité, mais il proposa de substituer à la conception ancienne celle de la loi française. Il en trouva une justification dans le développement de la construction en maçonnerie (1). On sait que le décret du 3 octobre 1883 n'a pas visé le droit des biens, et qu'en dehors du territoire tonkinois celui-ci n'a été réglementé que par les décrets des 21 juillet 1925 et 23 novembre 1926 qui, en instituant un régime de publicité des droits réels, a défini ces derniers. Il va sans dire que ce régime unificateur est à peu près uniquement inspiré de la loi française quant à la nature même des droits précités. Tout au plus faut-il signaler parmi les institutions annamites qui y ont été conservées, le nantissement immobilier. Au Tonkin, le Code de 1921 vise partiellement le droit des biens. Il respecte les institutions fondamentales du droit annamite, mais adopte les divisions du droit français et, pour la première fois dans ce pays, assure, aux propriétaires, le caractère incommutable et imprescriptible de leur droit. Le Code civil chinois marque une évolution du même genre. Chose curieuse, tous les textes que nous venons de signaler, décrets de 1925 et 1926, Code de 1921, Code civil chinois conduisent au régime de l'immatrici-

(1) Lasserre, *op. cit.*, p. 117-130.

cultation foncière. Le Code civil de 1931 suit la même direction.

Ce dernier Code reproduit, comme ses prédécesseurs la division en meubles et immeubles. Dans les premiers entrent non seulement les choses non immobilisées, mais la plupart des droits, et, ce qui valait la peine d'être dit, les paillotes ainsi que toutes les constructions démontables (art. 456), mais il va de soi que, bien que cela ne soit pas précisé, celles-ci doivent être tenues immeubles par destination si elles sont placées dans un fonds pour son « exploitation, son utilité ou son agrément » (art. 451). La propriété est définie par l'article 462 comme en droit français ; elle comprend donc désormais le *jus abutendi* ; le propriétaire peut transformer la destination de son fonds, il peut faillir au paiement de ses impôts : ni la commune, ni l'État ne peuvent le dépouiller. L'expropriation est subordonnée à la déclaration d'utilité publique et ne peut avoir lieu sans indemnité préalable (art. 462-463). Le droit d'accession est codifié mais il ne s'applique ni aux îles, îlots, atterrissements des cours d'eau ni aux lais et relais de mer ; ceux-ci profitent, comme les biens vacants d'ailleurs, au domaine local ; c'était la solution de l'ancien droit annamite (1). Le possesseur, de bonne foi fait les fruits siens, ayant un juste titre tant qu'il ignore le vice dont ce titre est atteint : c'est là un changement complet, puisqu'en droit annamite ancien le possesseur était réputé de bonne foi s'il l'avait été à l'origine, cette bonne foi eût-elle

(1) *Code Gia Long*, art. 85, décret.

cessé par la suite (1). La copropriété est en général gérée par la volonté de la majorité des copropriétaires représentant plus de la moitié de la chose (art. 483), mais nul, n'est tenu de rester dans l'indivision, à moins d'une convention contraire dont le caractère obligatoire ne peut excéder cinq années, ou à moins de la consécration du fonds à un but durable ou encore de son affectation au culte. C'est là une disposition que l'on retrouve non seulement en droit français, mais, nous l'avons vu, dans le Code chinois (2). La mitoyenneté, elle aussi, est copiée sur le modèle français.

L'acquisition et la transmission du droit de propriété ainsi protégé a lieu par l'effet des testaments, des successions et des contrats, mais aussi par occupation et par prescription. Toutefois, en ce qui touche la propriété immobilière, ces deux dernières formes d'appropriation paraissent tout à fait théoriques. En effet, les articles 505 et suivants ne se contentent pas d'exiger que les transmissions de propriété aient lieu par acte certifié ou notarié, ils disposent que « l'inscription au registre foncier est nécessaire pour l'acquisition de la propriété foncière », et tout en laissant aux règlements le soin de déterminer les formes et conditions de l'immatriculation de la terre qui doit « établir la propriété », paraissent la considérer comme faisant partie intégrante de ce régime législatif. Les décrets de 1925 et 1926 qui ne reconnaissent plus à la possession aucune valeur juridique, répudient l'occupation et la prescription. Le Code

(1) *Ibid.*, art. 92.

(2) *Code civil de la Chine*, art. 823.

civil chinois en fait de même pour les terres non immatriculées (1). Nous croyons donc que, comme dans ce dernier Code, il ne faut attribuer en matière immobilière, à ces deux modes d'acquisition qu'une valeur transitoire et qu'ils devront disparaître avec le nouveau régime foncier. Au contraire, l'occupation est le mode le plus important d'acquisition des meubles. L'article 510 du Code de 1931 adopte, sans l'exprimer sous sa forme elliptique, le principe d'une utilité économique éprouvée: « En fait de meubles possession vaut titre », au contraire du Code chinois qui institue dans son article 768 une prescription acquisitive de cinq ans. La règle en question ne s'applique pas toutefois aux choses perdues, ni aux trésors. Ces derniers reviennent, dans le Code du Tonkin, au propriétaire du fonds (art. 517) (2).

Le Code n'étudie pas seulement le droit de propriété; il en définit les formes de démembrement. L'usufruit est réglementé par les articles 556 à 587; il revêt les apparences de l'institution similaire du droit français. Faut-il s'en étonner? Sans doute, nulle part le droit annamite — droit essentiellement pénal — ne fournissait à cet égard de solutions d'ensemble, mais l'usufruit est un mot qui depuis longtemps servait, en jurisprudence, à définir des situations créées par la famille annamite. Ainsi le décret du 3 octobre 1883 n'hésite pas à qualifier le droit des parents sur les biens de leurs enfants de moins de 18 ans, de jouissance légale, autrement dit d'usufruit légal; le Code

(1) *Code civil de la Chine*, art. 769, *a contrario*.

(2) Cf. art. 136 *Code de Gia Long*; le *Code des Lê* (art. 605) admettait le partage du trésor entre l'inventeur et le propriétaire du fonds.

de 1931 lui-même, reconnaît dans l'article 346, un droit d'usufruit à la veuve sur les biens propres de son défunt mari, les biens communs et ses biens personnels. Nous n'hésitons pas à dire que ce sont là des qualifications impropres. Dans le système du Code du Tonkin, la famille est dominée par le principe de la « maison » ; les biens qui en dépendent, quelle que soit leur origine, constituent la communauté conjugale des père et mère. L'enfant n'a pas de biens personnels tant qu'il vit chez ses parents, et, s'il se sépare d'eux, c'est qu'il échappe désormais à leur puissance paternelle. Que le père meure et la communauté se continue tant que la veuve n'y met fin elle-même par son décès ou par un partage. Par conséquent le père, ni la mère ne peuvent exercer un usufruit légal sur des biens qui n'existent pas, et la veuve n'a aucun intérêt à invoquer un droit d'usufruit alors que le droit qu'elle tient de son titre de chef de la communauté (*gia truong*) lui assure des droits plus forts, notamment des droits de disposition, limités il est vrai, mais qui dépassent de beaucoup ceux de l'usufruitier ordinaire, lequel n'a jamais le *jus abutendi*. Il faut donc renoncer au terme d'usufruit pour désigner la situation des père et mère vis-à-vis de leurs enfants.

Par contre, l'usufruit est un terme qui désigne très exactement le droit de jouissance de l'héritier cultuel sur le fonds constitué en *huong-hoa* ; il peut, en outre, s'appliquer à diverses situations créées par des conventions ; il n'y avait là aucun inconvénient à ce qu'il fût fait appel à la réglementation du droit français, qu'il s'agisse de l'usufruit proprement dit

(art. 556) ou du quasi-usufruit (art. 565). Il convient toutefois de signaler que l'article 582, § 4, prévoit la prescription extinctive du droit pour non usage pendant 15 ans. Nous verrons en étudiant la « prescription » (1), pour quelle raison ce chiffre de 15 années a été adopté. L'usage et l'habitation sont aussi sur le modèle français, réglementés comme des droits qui ne peuvent être ni cédés, ni loués (art. 591). L'emphytéose, contrat inconnu des Annamites, qui lui préfèrent une forme voisine de nantissement immobilier, mais qui a reçu de nombreuses applications en droit chinois moderne (2), est introduite dans les articles 592 à 601, comme un droit réel susceptible d'hypothèque ; elle ne peut être conclue pour une durée inférieure à 18 ans. Les servitudes, enfin, font l'objet des articles 602 à 640 ; elles n'étaient pas inconnues en droit annamite, mais aucun texte ne les réglementait (3). L'écoulement de l'eau est protégé ; les digues qui entourent les rizières sont grevées d'une servitude d'entretien ; les tombes ne peuvent, conformément aux rites, être creusées sans qu'on respecte une distance convenable par rapport à celles qui existent déjà ; des servitudes de passage sont formellement prévues en cas d'enclave. Enfin, on est admis à convenir d'une servitude mais seulement par acte certifié. La servitude, comme l'usufruit est éteinte par la prescription de quinze ans. Ainsi le Code anna-

(1) V. *infra*, p. 192.

(2) C'est le « tchouang-ting » ou « yong tien » ; cf. Escarra, *Recueil des Sommaires de la Jurisprudence de la Cour suprême de Chine*, p. 462.

(3) V. cependant lois de Hong Duc ; Deloustal, *La Justice dans l'Ancien Annam*, p. 300.

mite de 1931 confère aux biens, et à la terre en particulier, un nouveau statut.

XV

Mais à partir du moment où le législateur précise, pour en faire assurer le respect, la nature des droits des personnes sur les choses et où il admet, avec la création et l'extinction de ces droits, des causes de transmission, il lui appartient de régler les rapports que les hommes peuvent avoir entre eux à l'occasion de ces mêmes droits. Sans doute pourrait-on concevoir que la loi s'en remette sur ce point au sens de l'équité que peut avoir le juge. Mais chacun ignorerait ses droits, et, dans la crainte de compromettre le patrimoine dont la paisible possession lui a été garantie, nul n'oserait accueillir, en l'échange d'une valeur quelconque, l'engagement d'autrui. Aussi une réglementation des droits réels ne peut-elle être complète sans que la matière des obligations et des contrats ait été définie. Le législateur de 1931 consacre à ce domaine environ 800 articles, soit plus de la moitié du Code entier ; des esprits occidentaux ne sauraient s'en étonner ; mais comment ne pas être surpris qu'à la place, dans le droit sino-annamite ancien, il n'existât rien, ou à peu près rien ? Il y a d'abord une raison générale : le droit annamite est d'ordre pénal, et il n'y a qu'incidemment, et en cas de violation de l'ordre public, que le législateur intervient (1). Mais nous savons que c'est là une raison insuffisante ; le

(1) Cf. Luro, *Le Pays d'Annam*, p. 229.

législateur n'a pas seulement en vue l'ordre public ; il a en vue l'ordre naturel qui est un concept infiniment plus vaste. Or l'ordre naturel implique autant que la paix sociale les idées d'équilibre (1), d'équité. C'est si vrai que le magistrat a qualité, avant tout, pour concilier les parties en conflit d'intérêts, et à défaut, pour leur imposer la solution qu'il croit juste ; c'est seulement si l'une des parties refuse de se soumettre qu'il recourt alors aux sanctions pénales. Si l'État a placé au-dessus des individus, des fonctionnaires pour les départager, c'est que les intérêts privés ne lui ont pas paru négligeables. Pourquoi alors, ne légifère-t-il à ce propos, que par accident ?

D'abord l'ancien droit sino-annamite est la négation même des droits individuels ; le législateur, qui ne garantissait pas à la personne l'intégrité de son patrimoine, n'avait aucune raison de régler à l'avance les conflits qui pourraient s'élever entre elle et ses semblables ; la décision du juge, qu'il était loisible à celui-ci d'imposer par la force, touchait son but dès lors qu'elle suffisait à rétablir l'ordre ; peu importait si elle lésait des intérêts respectables. D'ailleurs, le juge, homme raisonnable, ne pouvait prendre aucune décision inattendue ; le droit des obligations n'est pas une création fantaisiste. M. Capitant écrit lui-même : « Le respect de la signature, c'est-à-dire l'obligation de tenir ce qu'on a promis, d'exécuter les obligations que l'on a librement contractées relève de la morale aussi bien que du droit. C'est un principe aussi vieux que la société » (2). La morale

(1) Cf. Tchong Yong, *Quatre livres*, traduction Couvreur, p. 28.

(2) Capitant, *Dalloz hebdomadaire*, n° 1 du 4.1.1934.

chinoise, c'est justement elle qui inspirait le juge ; or, cette morale, inspirée de la piété filiale, assignait à chacun sa place par rapport non seulement aux membres de sa famille mais même par rapport à autrui (cinq relations) (1) ; l'idéal de concorde s'y conjugue avec celui de respect de la parole donnée (2). En outre, les conflits que le juge avait à trancher étaient à la fois rares et simples et cela, non seulement en raison du caractère volontairement primitif de l'économie, qui comportait peu d'échanges et peu de conventions, mais aussi parce que, d'une part, les rites qui signifient aux hommes l'état de dépendance où ils sont les uns par rapport aux autres (3), et par ailleurs le formalisme habituel des contrats, qui supplée, là, comme dans le droit romain primitif, à un besoin de réglementation précise (4), assignaient à chacun ses droits et ses devoirs. Enfin, dans l'organisation sociale annamite, le juge lui-même n'était pas saisi immédiatement. « C'était au chef de la famille, de son autorité privée, à régler les questions litigieuses entre les siens ; à la commune de régler les difficultés civiles entre les habitants » (5). Dès lors, si un droit des obligations eût pu naguère être utile, il ne se révélait pas indispensable.

La disparition des causes qui expliquent la carence d'un droit sino-annamite des obligations, commanda la nature de la solution. L'abaissement de la moralité est déjà donnée dans la Préface du Code de Gia-

(1) Tchong Yong, *op. cit.*, p. 46.

(2) Iouen Yu, *ibid.*, p. 75.

(3) Granet, *La Religion des Chinois*, p. 120.

(4) Sylvestre, *op. cit.*, p. 320.

(5) Luro, *Cours d'administration*, 31^e leçon.

Long (1) comme nécessitant une législation plus complexe que jadis ; l'influence de la morale chrétienne d'origine individuelle, le développement de l'économie et l'abandon des disciplines anciennes ne pouvaient rendre que plus pressante une intervention législative. Le Code chinois de 1931 qui règle la matière est l'aboutissement de plusieurs projets antérieurs. En Cochinchine, les propositions de Lasserre (2) ne sont pas encore codifiées ; il est vrai que la difficulté est tournée en ce sens que les tribunaux appliquent la loi française comme raison écrite. Au Tonkin, le vide n'a été comblé qu'en 1931. Il va sans dire que c'est le Code Napoléon qui a fourni le cadre et presque toute la substance de la législation nouvelle. On peut regretter que des emprunts n'aient pas été effectués à des législations étrangères plus récentes, le Code allemand, et le Code suisse des obligations par exemple ; mais un souci d'harmonie avec le Code français peut, dans une large mesure, l'expliquer. En raison même de cette similitude, nous nous contenterons de noter les dispositions qui présentent une physiologie nouvelle ou particulière.

Les obligations ont pour principale cause les conventions. Celles-ci, c'était également la conception coutumière des Annamites, naissent du consentement des volontés libres (3). L'erreur, le dol, la violence, l'incapacité, une cause illicite, vicie le contrat ; au contraire, si celui-ci a été conclu valablement, il tient de loi à ceux qui l'ont fait, et doit être exécuté de bonne

(1) V. p. 9.

(2) Lasserre, *op. cit.*, p. 229.

(3) Luro, *Cours d'administration*, 31^e leçon.

foi (1). L'article 686 donne à cette notion de bonne foi une importance toute particulière puisque, si, en principe, l'inexécution d'une obligation ne peut donner lieu qu'à la réparation du dommage que les parties ont prévu ou pu prévoir en contractant, en cas de dol ou de mauvaise foi, au contraire, le débiteur doit, en outre, les dommages-intérêts, même imprévus qui sont une suite immédiate et directe de l'inexécution (2). L'article 688, paragraphe dernier, contient une disposition semblable en cas de retard malicieux à l'exécution. La relativité de l'effet des conventions vis-à-vis des tiers est admise en principe, mais tandis que l'article 700 dispose que le transfert de la propriété mobilière ne leur devient opposable qu'après tradition de la chose, l'article 701 précise que le transfert de la propriété immobilière est acquis par la passation de l'acte en la forme certifiée ou notariée outre son inscription au registre foncier « partout où le registre sera ouvert ».

Mais en dehors des conventions, les obligations naissent encore de faits extra-contractuels. Sans avoir posé aucune règle de principe à cet égard, la loi sino-annamite avait déjà pressenti le principe d'équilibre qui veut que l'on indemnise autrui quand on lui préjudicie sans juste motif. Le Code des Lê (3) et le Code de Gia-Long (4), sont riches d'applications de cette idée, mais ne proportionnent pas toujours

(1) Cf. *Code civil de Chine*, art. 219.

(2) Cf. influence de la bonne foi dans art. 377 du *Code des Lê*.

(3) *Code des Lê*, art. 31, 184, 343, 355, 357, 378, 381, 404, 421, 424, 465, 558, 595, etc.

(4) *Code de Gia Long*, art. 24, 87, décret I, 89-91, 92, 208, 261, 286, etc.

la réparation à l'étendue du dommage ; tantôt elle est limitée au seul dommage matériel (frais de funérailles en cas d'homicide involontaire) ; tantôt elle est fixée à une quotité invariable. Le Code du Tonkin devait inscrire le double principe de la réparation intégrale de l'enrichissement et du dommage injustes. En ce qui concerne l'enrichissement sans cause, il faut regretter qu'il n'ait pas adopté la formule saisissante de l'article 179 du Code civil chinois : « celui qui sans cause juridique acquiert un avantage au préjudice d'autrui est tenu de le restituer ». L'action *de in rem verso* sera comme en France, laissée à la prudence des juges, n'étant pas expressément visée. Mais la gestion d'affaires est prévue ; il en est de même de la répétition de l'indû qui est longuement réglementée ; l'action contre le créancier cesse d'être recevable si celui-ci a de bonne foi supprimé son titre de créance ; elle est donnée alors contre le véritable débiteur. La mauvaise foi du créancier l'oblige aux intérêts et aux fruits depuis le jour de l'indû paiement, et même, le cas échéant, à des dommages-intérêts (art. 704).

La responsabilité aquilienne est désormais inscrite en termes formels. En cas de minorité de l'auteur du dommage, la responsabilité des père et mère n'est acquise que si l'enfant habite avec eux ; c'est la règle d'ailleurs presque absolue. Le Code civil chinois, au contraire, dont l'article 184 est le pendant de l'article 1382 du Code Napoléon, admet dans l'article 187 la responsabilité solidaire du mineur quel que soit son âge, avec son représentant légal, pourvu qu'il soit capable de discernement ; faute de quoi la

responsabilité incombe au seul représentant légal. On peut se demander si, en raison du régime de la « maison » l'article 714 du Code civil du Tonkin n'eût pas dû préférer à la responsabilité civile des parents telle qu'il l'a posée et telle qu'il l'a limitée (1), la responsabilité irréfragable du chef de famille à l'égard de tous les enfants mineurs ou non, placés sous sa dépendance de gia-truong. C'était là notamment la conception de l'article 59 du Code pénal de 1921. C'était aussi la vieille conception annamite (2). Et en admettant que le mari est responsable des actes illicites de l'épouse, l'article 111 du Code nouveau s'acheminait vers cette conclusion logique. L'article 714 prive pratiquement de tout recours la personne lésée par un enfant, mineur ou non, qui vit, comme c'est le cas fréquent, chez ses parents.

En dehors des sources qui précèdent, les obligations peuvent naître de la loi elle-même. Ainsi l'article 717 du Code du Tonkin crée l'obligation alimentaire. Le Code de Gia-long la prévoyait déjà en faveur des ascendants (3). Désormais elle est édictée entre époux, vis-à-vis des enfants, des femmes de second rang dont le mari est décédé. Les belles-filles y sont tenues envers leurs beau-père et belle-mère, et les ascendants paternels de leur mari (art. 721). L'article 722 l'édicte également entre frères et sœurs mais dans certains cas seulement. La pension est accordée dans la proportion du besoin de qui la réclame et de la fortune de qui la

(1) Le paragraphe dernier permet aux personnes civilement responsables de prouver qu'elles n'ont pu empêcher le fait engageant leur responsabilité.

(2) Cf. *Code de Gia Long*, art. 23, décret V.

(3) *Code de Gia Long*, art. 307.

doit. L'article 726 institue la responsabilité du maître à l'égard du préposé victime d'un accident à l'occasion de leur travail. En cas de décès les frais de funérailles sont mis à la charge du maître. Dans tous les cas, sauf celui de faute lourde chez le préposé, faute qui doit être prouvée par le maître, il est dû une indemnité, qui est arbitrée par les Tribunaux. Le législateur s'est montré ici singulièrement audacieux puisque, tandis que la loi du 9 mars 1898 n'est pas encore applicable aux Annamites sujets français, il en retient le principe pour les protégés français du Tonkin. La bienveillance traditionnelle du droit annamite pour les domestiques peut largement justifier cette innovation.

XVI

Après avoir énuméré les diverses sources d'obligations, le Code en étudie les modalités possibles et les cas d'extinction. Là encore nous retrouvons le plus souvent le Code Napoléon. Il en est ainsi notamment du terme, de la condition, de la solidarité, de l'indivisibilité, de la clause pénale, du paiement, de la novation. La compensation suit le même sort : elle a lieu de plein droit ; le législateur de 1931 consacre donc l'erreur commise par les auteurs du Code Napoléon sur l'interprétation des mots latins *ipso jure*. Le Code chinois au contraire, exige [une déclaration de volonté (1), et en cela paraît plus près de la pratique coutumière. Il est à remarquer que le Code du Tonkin ne prévoit pas la compensation

(1) *Code civil de Chine*, art. 335.

judiciaire, ce qui ne veut pas dire qu'il l'exclut. La confusion, la perte de la chose due, la rescision de la convention mettent fin aux obligations. L'article 848 limite à cinq ans le délai pendant lequel cette dernière action peut être exercée. Ceci nous amène à parler de la prescription libératoire qui fait l'objet des articles 857 à 863. Nous y joindrons l'examen des articles 519 à 555 qui visent la prescription acquisitive. Les deux institutions ont, en effet, la même base essentielle, à savoir l'écoulement d'un certain temps.

Pourquoi le droit occidental perpétue-t-il le droit romain en attribuant à l'écoulement d'une certaine durée l'effet, soit de constituer des droits, soit d'en étendre ? C'est évidemment dans un but de paix sociale. Aucune stabilité ne serait assurée, ni aux familles, ni aux biens, si à n'importe quelle époque, quiconque pouvait, pour une cause quelle qu'elle fût, inquiéter son semblable. Cette idée de paix sociale était, nous l'avons vu, l'une des préoccupations essentielles du législateur, comme du philosophe chinois. Il paraîtra donc surprenant qu'adoptant pour une fois un point de départ identique, les législations d'Occident et d'Extrême-Orient en soient venues à conclure différemment. Et cependant, le droit chinois ignore toute prescription aussi bien acquisitive qu'extinctive ; les tribunaux n'ont jamais, avant l'apparition du Code de 1930, admis cette institution (1) ; de son côté, pendant longtemps, la jurisprudence des tribunaux indochinois a été constante pour exclure du

(1) Escarra, *Recueil des sommaires*, déjà cité, p. 46-47.

droit annamite toute idée de prescription sauf dans des cas exceptionnels, notamment en matière de biens donnés en nantissement et non rachetés à l'expiration du délai de trente ans (1). Sans doute avait-on remarqué que l'article 89, décret 1 du Code de Gia-Long, déclarait irrecevable après cinq ans certaines actions, mais on concluait de cette disposition que les actes de partage écrits ne sont pas attaquables après cinq ans (2), alors qu'une lecture tant soit peu attentive du décret en question aurait dû faire conclure que les actions relatives aux contrats terriens sont irrecevables après cinq ans tandis qu'en matière de partage elles le sont à tout moment. Cette disposition constituait une véritable prescription extinctive. De même l'abandon de la culture et le non paiement de l'impôt pendant trois années étaient considérés habituellement comme ouvrant la faculté au souverain de concéder la terre à qui il l'entendait. En somme, l'idée de prescription existait sous Gia-Long, mais, chose curieuse, en vue de mettre fin au droit de propriété, ce qui est l'antithèse même de la conception romaine.

Alors que la constatation qui précède conduisait à nier chez les Annamites toute véritable prescription, la découverte du Code des Lê et sa traduction par Deloustal ont révélé que cette institution existait depuis fort longtemps. D'abord la possession était déjà reconnue en tant qu'institution juridique ; elle

(1) Ordonnance de la 20^e année Minh Mang : Ce n'est pas une véritable prescription acquisitive puisque le prêteur n'est que détenteur précaire de l'héritage. C'est plutôt une prescription extinctive du droit de racheter.

(2) V. not. Miraben, *Précis de droit annamite*.

était protégée contre les troubles qui y étaient apportés (1). En outre, tandis que le chapitre XVII, article 2 du Code de procédure, qui se rattache au Code des Lê, limitait comme le Code Gia-Long à cinq ans les actions relatives aux terres et rizières, à compter des faits qui font l'objet de la demande, le Code lui-même instituait la prescription de trente ans en faveur du possesseur d'un fonds inquiété par les membres de sa famille ; ce délai était réduit à vingt ans si les réclamants étaient des étrangers (2). Pareillement, le droit de créance ne pouvait être invoqué après l'expiration des mêmes délais (3). La prescription trentenaire, ressuscitée par Minh-Mang, jouait déjà également en faveur du créancier nanti (4). Si le Code des Tang paraît ignorer la prescription on ne peut donc en dire autant de l'ancien droit annamite des Lê et il peut paraître regrettable que cette particularité n'ait pas, dès le début, appelé l'attention du Protectorat. Quoi qu'il en soit, les décrets des 21 juillet 1925 et 23 novembre 1926 ont retiré toute influence juridique à la possession et renoncé définitivement à ce mode d'acquérir. Le Code civil de 1921 avait bien institué une période d'épreuve de cinq ans pour requérir l'immatriculation ; mais après l'exécution de cette formalité ce Code ne paraissait plus admettre qu'on pût prescrire. Aussi doit-on s'étonner qu'après avoir rejeté le principe de la prescription réelle, le législateur l'ait fait revivre, notamment par l'ordonnance de

(1) *Code des Lê*, art. 352-353.

(2) *Ibid.*, art. 386.

(3) *Ibid.*, art. 587.

(4) *Ibid.*, art. 383.

la huitième année de Khai-Dinh (1923) qui a institué une usucapion particulière en matière de terres communales et par le Code de 1931 ; nous avons déjà dit que dans ce dernier Code, l'usucapion devait être appliquée comme dans le Code civil chinois, c'est-à-dire aux seuls biens non immatriculés. Mais nous allons voir que ce Code fait aussi un large accueil à la prescription extinctive.

La prescription acquisitive est applicable aux biens qui sont dans le commerce ; elle ne s'applique donc pas aux biens de culte sauf bien entendu à compter de la sixième génération (art. 526) : il est naturel, en effet, que l'imprescriptibilité suive le sort de l'inaliénabilité. Mais pour prescrire il faut d'abord posséder, c'est-à-dire avoir la maîtrise de la chose (art. 527). Le Code définit donc la possession ; il la préserve contre tout trouble et en fait une présomption de propriété qui ne peut être détruite que par la preuve contraire : ce sont exactement les dispositions du Code chinois (1). Cette possession, si elle est exempte de vices, si son cours n'est interrompu ni par sa cessation datant de plus d'un an, ni par une citation en justice, si enfin elle n'est pas invoquée contre des mineurs (2), sert de base à la prescription. Tandis que le Code chinois fixe le délai pour usucaper à dix ans (3), le Code du Tonkin distingue entre le possesseur de bonne foi qui prescrit par quinze ans et le possesseur de mauvaise foi qui ne prescrit que par trente ans. L'article 552 qu'a modifié un arrêté du

(1) *Code civil de la Chine*, art. 940-943-962.

(2) C'était également la solution du *Code des Lê* ; cf. art. 386.

(3) *Code civil de la Chine*, art. 769.

30 juin 1931 admet comme par le passé que les biens communaux peuvent être usucapés si au premier jour de la huitième année de Khai-Dinh (1923) le possesseur de rizières pouvait compter vingt ans de possession paisible ou si le possesseur de terrains justifie avoir construit avant cette date des bâtiments en maçonnerie, ou couverts en tuiles.

En regard de cette prescription acquisitive, le Code arrête à vingt ans la prescription libératoire des obligations que l'article 125 du Code civil chinois fixe à quinze ans. On remarquera la tendance des deux pays voisins à adopter un délai général plus court que celui des pays d'Occident. Ce délai général est, par surcroît, abrégé dans des cas assez nombreux ; les actions personnelles se prescrivent comme nous l'avons dit, par cinq ans. Les arrérages et intérêts, comme dans le Code chinois (1), comme dans le Code français, se prescrivent par cinq ans. Enfin, comme dans ce dernier Code, il est prévu par l'article 859, un certain nombre de courtes prescriptions.

XVII

Après avoir étudié la théorie générale des obligations, le Code de 1931, sous le titre II du livre III, passe en revue les divers contrats qui peuvent se présenter. La donation, contrat libéral, n'est soumise, comme en droit français, à la forme authentique que si elle porte sur des immeubles. La donation des meubles, au contraire, n'est soumise à aucune forme particulière. Quel que soit son objet, la donation est

(1) *Code civil de la Chine*, art. 126.

irrévocable (art. 870), sauf le cas de survenance d'enfants, ou l'inexécution par le donataire des charges qui lui ont été imposées, mais il faut alors que la réserve de révocabilité ait fait l'objet d'une clause expresse de l'acte ; il en est de même en cas de prédécès du donataire. Par contre, l'ingratitude (1) — qui est entendue dans le sens large de la coutume — est toujours une cause d'annulation, pourvu qu'elle ait été invoquée dans l'année (art. 874). La donation peut être consentie en faveur de qui l'on veut. Sous ces traits est-elle réellement en harmonie avec le droit coutumier ? Pour en juger sainement, il faut la rapprocher du partage d'ascendant, qui fait l'objet des articles 388 à 393 et se rappeler que la donation proprement dite était, et reste encore au Tonkin, un acte extrêmement rare. Le père de famille croirait commettre un acte contraire à la morale s'il se dépouillait au profit d'étrangers, car sa puissance patriarcale est assise sur la conviction légale qu'il ne disposera du patrimoine qu'en faveur de la famille (2). Il s'ensuit que les libéralités faites par lui de son vivant consistent presque toujours en des avancements d'hoirie et elles revêtent, alors, habituellement l'une des deux formes suivantes : ou elles ont un caractère universel, et elles ont lieu par un acte de partage anticipé ; ou elles sont faites isolément au profit de l'un des héritiers, et alors elles se font sous une forme déguisée : le père de famille achète un immeuble au nom de qui il veut avantager. Dans l'un et l'autre

(1) Même idée dans le *Code civil de la Chine*, v. art. 416.

(2) Cf. Briffault, *Étude sur les biens culturels familiaux en pays d'Annam*, p. 30.

cas, il considère que la libéralité n'est que provisoire et qu'il peut la révoquer à tout moment, expressément ou tacitement. On a vu que le Code du Tonkin en prévoyant le partage d'ascendant a entièrement respecté la coutume ; il est regrettable qu'il n'ait pas tranché la question qui se pose si souvent des donations déguisées. Ainsi les Tribunaux se montreront assurément très hésitants, notamment en ce qui touche la révocabilité, pour décider s'il y a lieu à application des articles 388 à 393, ou au contraire des articles 864 à 876 (1). Si ce n'est cette difficulté, il n'y a aucun inconvénient à ce que les donations proprement dites aient été rendues irrévocables. Aucune assimilation ne peut être faite à cet égard entre le Code du Tonkin et les décrets de 1925 et 1926 (2) qui, non contents d'avoir posé le principe de l'irrévocabilité, ont complètement passé sous silence l'institution si importante qu'est le partage d'ascendant.

Parmi les contrats à titre onéreux, la vente est longuement réglementée (art. 8 à 982). La loi française est fidèlement reproduite en ce qui concerne l'effet translatif de la convention, le versement des arrhes, l'imputation des frais d'acte, la détermination des personnes qui peuvent vendre ou acheter. Il est à remarquer que l'article 893, § 4, interdit aux fonctionnaires indigènes d'acquérir les biens des communes ou établissements publics confiés à leurs soins. Cette incapacité est moins absolue que celle

(1) Cette omission est d'autant plus regrettable que l'article 897 valide la vente passée par le fils, bénéficiaire de la libéralité déguisée.

(2) Décret du 21 juillet 1925, art. 222.

figurant au Code de Gia-Long (1) et qui prohibait toutes aliénations en faveur des fonctionnaires, sur le territoire de leur circonscription. Les obligations du vendeur comprennent, comme dans le Code civil français, la conservation de la chose vendue, la délivrance, le transfert de la propriété, et la garantie ; cette dernière s'exerce, non seulement en cas de trouble ou d'éviction mais même si la chose est atteinte de vices cachés qui la rendent impropre à toute utilisation : dans ce dernier cas l'action doit être introduite dans le mois. L'acheteur de son côté doit payer le prix, à moins que sa possession ne soit troublée, auquel cas il peut y différer, et même demander la nullité de la vente (art. 950) et s'il ne paie pas, le vendeur peut demander la résolution de la vente. Si la vente est une cession de droits incorporels, elle s'opère par la remise du titre, mais le cessionnaire n'est saisi que par la signification qui lui est faite ; ainsi en disposait déjà le Code de procédure civile du Tonkin (2). Toutefois, l'article 978 du Code civil autorise les parties à remplacer cette formalité par l'acceptation du débiteur, faite, comme en France, par acte authentique. La lésion n'est pas une cause de rescision, sauf dans les ventes d'immeubles : en cette matière, le vendeur seul a une action, mais il doit l'exercer dans le délai de 2 ans, et elle n'est accueillie que si le prix a été inférieur à la moitié de la valeur réelle de l'immeuble au jour du contrat ; cette action est ouverte même au vendeur à réméré.

La vente à réméré, elle-même, est visée aux articles

(1) *Code de Gia Long*, art. 88.

(2) *Code de procédure civile du Tonkin*, art. 136.

957 à 967. Elle est définitivement dissociée du nantissement immobilier, que réglementent les articles 1334 à 1352. C'est là un point de vue incontestablement justifié (1) ; c'est d'ailleurs dans le même esprit que le Code civil chinois réglemente séparément la vente à réméré (2) et le « diên » (3). La faculté de rachat, précise l'article 958 du Code du Tonkin, doit être clairement exprimée ; c'est là un souvenir des prescriptions de l'ordonnance de la vingtième année de Minh Mang (4). La faculté de rachat peut être stipulée pour 10 ans au maximum, délai qui est présumé s'il n'en a été fixé aucun ; nous retrouvons ici la même fixation à dix ans, qu'au décret du 21 juillet 1935 (5) ; par contre, le Code chinois fixe ce délai à cinq ans (6) comme en droit français. On sait que Minh Mang l'avait fixé à trente ans, et que c'était également celui que prévoyait le Code des Lê (7). Les articles 965 et 967 précisent, en tant que de besoin, que du seul fait de la vente, l'acquéreur devient propriétaire de la chose et que, si le réméré est exercé, celui-ci efface rétroactivement les droits de l'acquéreur. Après avoir ainsi adopté en droit annamite la conception française de la vente à réméré, on peut s'étonner que, se rappelant la pratique coutumière asiatique qui voit parfois dans la vente à réméré une sorte de cession de jouissance, l'article 962 ait

(1) V. Bienvenue, *op. cit.*, p. 60 ; Schreiner, *op. cit.*, p. 331.

(2) *Code civil de la Chine*, art. 380.

(3) *Ibid.*, art. 911 et suiv.

(4) V. égal. Commentaires de Philastre sous art. 89 du *Code Gia Long*.

(5) Décret du 21 juillet 1925, art. 209.

(6) *Code civil de la Chine*, art. 380.

(7) *Code des Lê*, art. 383.

cru devoir ajouter qu'à défaut de terme fixé pour le rachat « l'acquéreur à réméré deviendra propriétaire définitif au bout de quinze ans ». En effet, dix ans après son acquisition, l'acheteur est à l'abri du réméré, son vendeur fût-il mineur (1). La condition résolutoire qui menaçait le droit de propriété de l'acquéreur se trouve donc éteinte, et on ne conçoit pas que celui-ci ait encore besoin d'attendre cinq années pour se considérer définitivement rempli de ses droits (2). Cette disposition ne peut, à notre avis, s'expliquer que si on la rapproche de l'article 1342, spécial au nantissement immobilier, qui est conçu dans le même sens. Il s'est donc produit dans le Code une confusion, comme dans l'ancienne coutume, entre le nantissement immobilier et la vente à réméré ; elle est évidemment sans effets pratiques.

XVIII

Après la donation et la vente le Code du Tonkin réglemente le louage, qu'il divise, comme en droit français, en louage de choses et louage d'ouvrage. Le louage d'immeubles doit être conclu par écrit s'il excède trois années ; le Code chinois en dispose de même pour tous les baux qui excèdent une année, mais tandis qu'on est admis, dans le Code annamite, à établir l'existence d'un bail urbain supérieur à trois ans, quitte à ne lui reconnaître d'effets que pour cette seule durée de trois ans, le bail sans écrit est

(1) *Code civil du Tonkin*, art. 960.

(2) L'article 1034, en examinant l'effet de la vente à réméré, sur le bail, précise que le délai de réméré et le délai pour devenir propriétaire incommutable n'en font qu'un.

toujours, en Chine, réputé conclu pour un temps indéterminé (1) ; il convient de remarquer toutefois, que le bail sans écrit d'un fonds rural est, au Tonkin, censé fait pour une année et il en est de même en cas de location de meubles. Mais il n'est pas prévu de limitation à la durée des baux ; le Code chinois, au contraire, ne leur reconnaît aucun effet au delà de vingt années (2). Les obligations du bailleur et du preneur sont énumérées ; elles ne présentent guère de particularités ; notons seulement que l'article 1019, précise, ce qui n'était pas inutile, que le paiement de l'impôt foncier est à la charge du bailleur, sauf stipulation contraire. L'article 1024, que répète inutilement l'article 1041, ajoute que, lorsque la totalité ou la moitié au moins des récoltes sur pied d'un fonds rural est enlevée par cas fortuit, le fermier peut demander une remise proportionnelle du prix des fermages : c'est là une disposition bienveillante que l'on retrouve dans le Code chinois (3), et qui rappelle l'ancien droit annamite, exemptant les paysans, victimes de calamités naturelles, du paiement de l'impôt foncier (4). Le bail est toujours opposable à l'acquéreur en cas de vente du fonds, pourvu qu'il ait date certaine (art. 1030) ; cette condition n'est même pas exigée si l'acquéreur n'a acheté que sous réserve de réméré ; car il ne peut expulser avant que, par l'expiration du délai accordé pour le retrait, il soit devenu propriétaire définitif (art. 1034) : ce délai est de dix ans

(1) *Code civil de la Chine*, art. 422.

(2) *Ibid.*, art. 449.

(3) *Ibid.*, art. 457.

(4) *Code de Già Long*, art. 85.

au maximum. Le preneur est traité avec plus de bienveillance, dans l'ensemble, qu'en droit français.

Le législateur de 1931, abandonnant le laconisme du Code Napoléon, consacre 32 articles au louage de travail. De même que le législateur napoléonien craignait de voir reparaître le servage sous une forme déguisée, de même l'auteur du Code du Tonkin redoute toute forme d'engagement qui, en fait, ressusciterait l'esclavage. Aussi le louage de services ne peut-il être fait qu'à temps, et pour une entreprise déterminée, et est toujours dénonçable par le serviteur au bout de cinq ans. L'article 1058 admet, même avant ce délai, chaque partie à demander la résiliation du contrat « pour une cause reconnue légitime et impérieuse ». S'il est fait sans détermination de durée, chaque partie peut y mettre fin (1), mais elle doit respecter le délai de congé, faute de quoi, comme en cas d'abus de cette faculté, elle s'expose à des dommages-intérêts. Le contrat d'entreprise, au contraire, oblige l'entrepreneur jusqu'à accomplissement du travail prévu dans la convention. L'article 1067, suppléant à la carence des parties, dispose que si le prix n'est pas déterminé par la convention, les Tribunaux en arbitrent le montant d'après les usages locaux. Le décès dans le louage de services, comme dans le contrat d'entreprise, libère celui qui s'est engagé à travailler. Les articles 1083 à 1094 règlent sur le modèle du Code de commerce français, le contrat de transport. L'article 1086, renchérissant sur la loi française, répute nulle toute

(1) Dans le même sens, v. art. 488 du *Code civil de la Chine*.

clause tendant à exonérer la responsabilité du transporteur « en tout ou partie ». Cette responsabilité doit toutefois donner lieu à action judiciaire dans l'année.

Nous nous contenterons de citer en passant, parce qu'ils n'appellent guère de remarque particulière, divers contrats qui, dans le Code que nous étudions, empruntent leurs dispositions à la loi française. Tel est le cas du dépôt qui peut être volontaire, ou nécessaire, et du séquestre. Ces contrats n'étaient pas inconnus du droit annamite ancien qui les sanctionnaient au point de vue pénal (1). Le pari et le jeu, sauf s'il s'agit de jeux d'adresse, ne donnent lieu à aucune action ; c'est la conception annamite ancienne (2), mais ils créent une obligation naturelle qui interdit la répétition de ce qui a été volontairement payé (art. 1171). Le mandat est un contrat gratuit, révocable *ad nutum* ; il prend fin par la mort soit du mandant, soit du mandataire, mais cette cause de cessation ne joue que si elle a été notifiée à la partie survivante (art. 1197). Les sociétés peuvent se former librement, mais si leur objet a une valeur supérieure à 100 piastres, elles doivent être conclues par écrit ; si elles ont un objet commercial, l'acte constitutif doit être passé en la forme certifiée ou notariée. Le Code reconnaît les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux. Leur fonctionnement est minutieusement prévu dans les articles 1200 à 1299. Enfin, la transaction ne donne lieu à aucune remarque particu-

(1) Cf. *Code des Lé*, art. 578, *Code de Gia Long*, art. 135 ; v. également Deloustal, *La justice dans l'Ancien Annam*, p. 33.

(2) *Code de Gia Long*, art. 343.

lière, sinon qu'elle doit être établie par acte notarié ou certifié, lorsqu'elle porte sur des immeubles.

Il n'en est pas de même du prêt, au moins du prêt d'argent : tandis que les contrats qui précèdent avaient rarement préoccupé le législateur ancien parce qu'ils étaient relativement rares, le prêt à intérêts a été l'objet de sa fréquente intervention. On ne saurait s'en étonner. Dans une société dont l'économie était réduite à la plus simple expression, comme c'était le cas en Chine et en Annam, on trouvait d'une part beaucoup de cultivateurs privés, par une cause majeure ou un cas fortuit, de la quantité de semences nécessaires afin d'obtenir la récolte suivante, indispensable à leur subsistance, et par ailleurs une rareté extrême de capitaux utilisables pour acheter les semences manquantes. Soucieux d'éviter la famine, fléau terrible, qui sévissait parfois dans des provinces entières, et qui était de nature, moralement et en fait, à menacer sa toute puissance, le souverain a recouru à des remèdes variés. Il a accordé au propriétaire sinistré une réduction de l'impôt foncier, lequel correspondait en quelque sorte au loyer de la tenure ; il a fait engranger des semences en période prospère pour les distribuer au moment du labour. Mais ces efforts louables ne pouvaient toujours et partout, suppléer au crédit, parfois indispensable. Ainsi les Annamites, imprévoyants par nature (1), avaient souvent recours à l'emprunt, et il s'est créé en face de leur masse considérable, une petite catégorie de prêteurs qui, en échange du risque

(1) Cf. Ory, *La Commune annamite au Tonkin*, p. 75.

encouru, et aussi en considération de leur position privilégiée, ont exigé des intérêts énormes.

Le cumul des intérêts, l'anatocisme, les avantages exigés par le prêteur pour renouveler son avance lors de l'échéance, ont entraîné dans de nombreux cas un endettement sans issue ; le travail de la terre ne suffisait plus à payer les intérêts ; l'emprunteur qui avait souvent vendu son bien à réméré ou l'avait donné en nantissement, s'est vu dans l'impossibilité de le dégager ; dépouillé de tout, il n'avait plus pour amortir sa dette que le moyen de se donner lui-même en gage, à moins qu'il ne donnât à cet effet, l'un de ses enfants. L'esclavage s'instituait au bénéfice des plus astucieux. Le souverain n'a jamais pu empêcher l'endettement de ses sujets ; au plus, a-t-il réprimé celui des fils de famille (il) qui disposaient des biens de leur père et prohibé les ventes de biens communaux, et les ventes de biens cultuels. Mais il s'est efforcé d'en limiter les désastreux effets. Nous avons vu que le Code de 1931 en réagissant contre le nantissement des personnes s'est borné à accentuer un mouvement déjà dessiné par la loi ancienne. Nous verrons, en examinant le nantissement immobilier, l'œuvre du législateur pour protéger le débiteur, propriétaire terrien, contre son intraitable créancier. Nous allons rappeler pour l'instant ce qui a été fait pour réduire la dette elle-même.

La répression de l'usure s'effectua pénalement ; ainsi il fut interdit, sous peine de sanctions sévères, d'emprunter aux étrangers (2) ; mais l'usure fut

(1) *Code des L^é*, art. 377.

(2) *Ibid.*, art. 592.

combattue également par des dispositions de droit civil. Indépendamment de la prescription extinctive des dettes par vingt ans, le Code des Lê décida que les intérêts cumulés d'une même dette ne pourraient dépasser le montant du capital prêté ; des peines graves furent prévues, non seulement contre la violation de cette disposition, mais encore contre le stratagème qui aurait consisté à substituer, à l'acte ancien, un acte nouveau qui dissimulât des intérêts cumulés (1). Le Code de Gia-Long reprit pour son compte cette interdiction ; Philastre estime toutefois, qu'elle jouait comme une véritable prescription et ne s'appliquait qu'aux intérêts impayés, sans préjudice de ceux payés. C'est aussi l'opinion de Lasserre (2). Le Code de Gia-Long limita, en outre, l'intérêt stipulé entre les parties à 3 % par mois (3) ; une ordonnance de la vingt-cinquième année de Tu-Duc disposa dans le même sens (4). Le Cambodge, de son côté, fut doté d'une loi identique sous le roi Ang Duong (5). Un vieil aphorisme chinois rappelle : « si vous placez à intérêt, ne prenez pas plus des 3/10 » (6). On ne saurait donc s'étonner si le Code civil du Tonkin et le Code civil chinois ont recouru tous deux à des dispositions voisines pour combattre l'usure.

Le Code du Tonkin marque sa bienveillance envers l'emprunteur, en autorisant le juge à lui accorder des délais « suivant les circonstances » (art. 1112-

(1) *Code des Lê*, art. 586.

(2) Lasserre, *op. cit.*, p. 271.

(3) *Code de Gia Long*, art. 134 ; v. Commentaires.

(4) Deloustal, *Recueil des ordonnances royales*, p. 86.

(5) Alberti, *op. cit.*, p. 188.

(6) Wieger, *Rudiments, Morale et usages*, p. 33.

1115). Les intérêts ne sont dus que s'ils ont été stipulés, et s'ils l'ont été, ils sont dus au taux légal, qui est de 8 % lorsque leur montant n'a pas été précisé ; leur montant ne peut, en tout état de cause, être fixé par les parties à plus de 12 % (art. 1122). C'est le taux au-dessus duquel le débiteur peut, d'après le Code chinois (1), se libérer à tout moment, le taux conventionnel proprement dit étant fixé à 20 % (2). L'article 1123 du Code du Tonkin, comme le Code chinois, décide que les intérêts fixés à un taux supérieur au taux légal sont réductibles à ce taux ; l'article 1124 ajoute, en renchérissant sur le Code des Lè, que s'ils ont été dissimulés dans l'acte, ils ne sont dus en aucune manière. Enfin les articles 1131 et 1132 combinent le système de limitation du Code annamite avec la prescription du droit français : les intérêts accumulés d'une somme prêtée ne peuvent dépasser le capital ; de plus, ils ne peuvent être réclamés après le délai de cinq années. On remarquera que si l'on admettait, avec Philastre et Lasserre, que la limitation du cumul des intérêts ne doit concerner que les intérêts impayés, l'article 1131 serait sans objet. En effet, dès lors que l'intérêt annuel ne peut excéder 12 %, cinq années d'intérêts représentent seulement 60 % du capital, et il serait alors inutile de préciser que l'on ne peut réclamer plus de 100 %. Il faut donc conclure des articles 1131 et 1132, qu'à moins de renouvellement, une même dette ne peut produire plus que le montant du capital prêté. On voit par là que la sollicitude du législateur de 1931 pour l'em-

(1) *Code civil chinois*, art. 204.

(2) *Ibid.*, art. 205.

prunteur, a été fort grande. Nous allons retrouver la même tendance dans la matière des garanties données par l'emprunteur.

XIX

Les garanties que donne le débiteur peuvent être soit personnelles, soit réelles. La garantie personnelle est réalisée en droit annamite par le moyen du cautionnement. Cette institution est ancienne, mais elle est sérieusement modifiée par le Code de 1931. Ainsi, sous l'ancienne législation, il était très fréquent que, pour appuyer la foi due aux actes, et aussi, pour garantir les droits de la personne qui traitait, il fût fait appel à des témoins qui signaient l'acte en cette qualité ; cette seule signature suffisait pour les obliger en qualité de cautions ; le rédacteur de l'acte lui-même, tenu de signer l'acte, pouvait se trouver ainsi obligé. Cette interprétation coutumière qui était celle, notamment, du Code des Lê (1), ne saurait être actuellement celle des Tribunaux, car l'article 1313 ne reconnaît le cautionnement qu'autant qu'il est exprès. De plus, l'article 1317 réserve à la caution le bénéfice de discussion, et l'article 1320 lui reconnaît le bénéfice de subrogation. Mais c'est l'ancienne règle du droit annamite qui subsiste, dans tous les cas, s'il y a pluralité de cautions ; comme le Code des Lê (2) le Code de 1931 dispose en son article 1319 que les cautions sont solidaires entre elles.

(1) V. notamment *Code des Lê*, art. 377 ; v. aussi *Code Già Long*, art. 87, Commentaires.

(2) *Code des Lê*, art. 589.

A côté du cautionnement, le Code prévoit trois sortes de garanties réelles : le gage mobilier, le nantissement immobilier et l'hypothèque. Le gage mobilier est soumis à la rédaction d'un acte écrit, et n'est opposable aux tiers qu'après tradition de la chose donnée en gage ; il confère au créancier gagiste un droit de rétention jusqu'à parfait paiement de la dette, mais il ne l'autorise pas à s'approprier le gage (art. 1330). Ces dispositions sont également celles du Code chinois (1). Nous parlerons du nantissement immobilier en dernier lieu. L'hypothèque confère le droit de préférence et le droit de suite ; elle peut être consentie sur un bien déjà hypothéqué ; elle peut enfin être conventionnelle ou forcée. L'hypothèque forcée est accordée par l'article 1362, sur le modèle des décrets de 1925 et 1926 relatifs au régime de la conservation foncière, au vendeur, à l'échangiste et au copartageant, s'il n'a pas été prévu d'hypothèque conventionnelle en leur faveur dans le contrat de vente, d'échange ou de partage. Le contrat d'hypothèque doit être consenti par acte authentique (2) et inscrit au Livre Foncier : ce mode de contracter, totalement inconnu du droit annamite ancien (3), ne peut donc être employé, qu'autant que le régime de l'immatriculation foncière aura reçu son application (art. 1372). On remarquera, en effet, que l'hypothèque occulte est résolument écartée.

Tout en ouvrant aux Annamites la faculté de

(1) *Code civil de Chine*, art. 885 et suiv.

(2) Le Code ne précise pas si l'acte certifié suffit.

(3) V. notamment Cour d'Indochine, 2^e chambre, J. J., 1910, p. 33.

recourir au crédit immobilier sous la forme perfectionnée, et depuis longtemps réclamée (1), de l'hypothèque, l'auteur du Code de 1931 n'a pu rejeter sa forme traditionnelle qui est le nantissement immobilier et qui, à quelques différences près, rappelle chez nous le droit d'antichrèse. Nous avons montré, en parlant de la vente à réméré, qu'en dépit de la confusion fréquente qui est faite entre le pacte de rachat et le nantissement immobilier, il s'agit bien là de deux institutions distinctes (2). La seconde est sortie, insensiblement, de la première. En admettant la perfection du gage par la seule remise des titres, la coutume amorçait déjà le droit d'hypothèque, mais sous cette forme le nantissement immobilier présentait encore, avec cette garantie réelle, de notables différences. Ainsi il ne comprenait pas le droit de suite ; de plus le Code des Lê (3) répute nul le nantissement au profit d'un tiers d'un immeuble déjà engagé. Il est vrai que les lois de Hong-Duc laissent la solution douteuse si le tiers est de bonne foi (4), mais le Code de Gia Long (5) reconnaît la priorité du premier gagiste, et accorde seulement au second une indemnité, tandis que le débiteur est puni ainsi que ses complices. Le débiteur qui nantit son bien, au contraire de celui qui l'hypothèque, épuise donc tout son crédit en une seule fois.

Si le débiteur ne pouvait payer à l'échéance, il

(1) Lasserre, *op. cit.*, p. 257 ; Bienvenue, *op. cit.*, p. 86.

(2) V. également Farjenel, *Le peuple chinois*, p. 204.

(3) *Code des Lê*, art. 311-382.

(4) Deloustal, *La justice dans l'Ancien Annam*, p. 301.

(5) *Code de Gia Long*, art. 89.

n'en perdait pas cependant de plein droit la propriété de l'immeuble ; le créancier n'avait la faculté de le conserver qu'à charge par lui de payer la différence entre le montant de sa créance et la valeur réelle de l'immeuble. Pour tourner cette jurisprudence, les créanciers se faisaient consentir fréquemment une clause stipulant, qu'en cas de non paiement à l'échéance, l'immeuble serait, sans nouvelles formalités, considéré comme définitivement vendu. Quelle était la valeur de cette clause ? Selon Philastre, l'ordonnance de la vingtième année de Minh Mang aurait eu pour effet de la rendre inopérante (1). Selon Boudillon, au contraire, l'ordonnance précitée aurait seulement interdit le rachat après trente ans et permis aux parties de réduire ce délai (2). Comme les auteurs, les tribunaux d'Indochine se sont divisés sur cette question. Tandis que la Cour de Saïgon a annulé le pacte comissoire, la Cour de Hanoï l'a reconnu valable (3). L'article 139 du décret du 21 juillet 1925, bien qu'élaboré par Boudillon, a prohibé le pacte comissoire comme contraire à l'ordre public. C'est également ce qu'a fait le Code chinois (4).

Le Code civil du Tonkin, qui prohibe le pacte comissoire en matière d'hypothèques (art. 1330), ne pouvait en disposer autrement en matière de nantissement immobilier ; il est donc revenu sur la jurisprudence tonkinoise (art. 1340). Mais sur les autres

(1) V. *Code de Già Long*, art. 89, Commentaires.

(2) Boudillon, *Le régime de la propriété foncière en Indochine*, p. 24.

(3) V. notamment Hanoï, 8 mai 1901, et 16 octobre. 1907, J. J., 1901, p. 188 et 1907, p. 526.

(4) *Code civil de la Chine*, art. 913.

points, il se contente de reproduire la coutume ; il admet que la tradition de l'immeuble peut n'être que fictive, légalise les diverses formes sous lesquelles le nantissement peut intervenir, notamment quant à l'imputation des intérêts, met à la charge du débiteur le paiement de l'impôt. Par contre, on ne trouve aucune disposition ici, comme dans le Code chinois (1), qui autorise le créancier à céder son droit. Faut-il conclure de ce silence que cette faculté est reconnue ? Nous le croyons car c'était là, la solution ancienne (2). Ajoutons que le nantissement, outre qu'il doit, autant que possible, être porté au registre foncier, doit résulter d'un acte notarié ou certifié. Ces exigences sont évidemment destinées à protéger les tiers.

XX

Si le Code de 1931 pose parfois des exigences de forme dans le but de garantir les tiers, ce n'est pas toujours à cette seule intention ; il lui arrive d'imposer aux actes une forme solennelle, en raison de leur gravité ; enfin il a le souci de réglementer la preuve pour qu'elle ne sombre pas dans l'arbitraire du juge. Tout cela peut se résumer d'un mot, à savoir, le formalisme : toutes les législations modernes doivent lui faire une part, si modeste soit-elle. Est-ce donc là, pour les Annamites une véritable nouveauté ? Si l'on entend le mot dans son sens large, non seulement le formalisme n'était pas étranger à la coutume sino-annamite, mais elle y constituait le cadre même

(1) *Code civil de la Chine*, art. 917.

(2) Cf. Bienvenue, *op. cit.*, p. 67.

de tous les rapports humains ; la répugnance de la loi a eu pour conséquence le règne de l'étiquette (1) ; « le cérémonial, écrit Callery, résume l'esprit chinois tout entier » (2). Les actes humains se dessinent, le plus souvent, dans des moules invariablement fixés qui sont les rites. L'esprit chinois ne méconnaît donc pas la forme. Mais ce n'est pas en ce sens que le formalisme asiatique nous intéresse, car il s'agit là, non seulement d'un formalisme extra-légal, mais d'une étiquette qui veut se passer de la loi ; en Chine comme à Rome, le *fas* s'oppose au *jus* (3). Le formalisme qui nous intéresse, au contraire, est celui qui s'exerce dans le cadre de la loi ; or, celui-là, l'Annam l'a connu aussi.

Par défiance contre la preuve testimoniale, la loi a encouragé l'acte écrit ; la coutume, à son tour, a renforcé la loi en donnant aux actes une forme presque invariable (4), et en y faisant intervenir des personnages étrangers. Ainsi la forme écrite fut requise en matière de ventes d'immeubles (5), de vente de buffles et de bateaux (6). Tandis que le Code des Lè réglementa la preuve (7), fixa la foi due aux actes (8), une loi de la neuvième année de Quang Thuân (1468), et une autre de la vingt-cinquième année de Hong Duc (1512), exigèrent la certification des actes d'alié-

(1) Granet, *La pensée chinoise*, p. 341.

(2) « *Li-ki* » ou *Mémorial des Rites*, trad. Callery, p. XIII (préface).

(3) Girard, *Traité de droit romain*, p. 1.

(4) Sylvestre, *Droit annamite*, p. 320.

(5) Farjanel, *op. cit.*, p. 202.

(6) Luro, *Cours d'administration*, 34^e leçon, V. aussi arrêté du 8 mai 1868.

(7) *Code des Lè*, art. 666.

(8) *Ibid.*, *Code de procédure*, art. 30.

nation (1). L'article 4 du chapitre XXVI du Code de procédure qui fait suite au Code des L^ê, prévoit formellement la certification des actes de nantissement en vue d'éviter les fraudes. Lasserre proposa d'assimiler l'acte certifié à un acte authentique (2) ; c'est ce que fit la jurisprudence, et ce que, par la suite, confirmèrent les articles 102 et suivants de l'arrêté du 16 mars 1910 et le décret du 21 juillet 1925. Mais la jurisprudence varia sur l'exigibilité de l'acte certifié. Tantôt elle reconnut que l'acte de vente pouvait avoir lieu par acte non certifié (3), tantôt elle opina en sens contraire (4). La vente à réméré lui parut devoir être certifiée pour être rendue opposable aux tiers (5), mais la donation pour être valable, même *inter partes*, lui sembla devoir requérir la forme authentique (6). La Cour de Hanoï, dans sa dernière jurisprudence admettait, en matière de ventes immobilières, la nécessité de l'acte certifié pour la simple validité de la convention (7). Le Code de 1931 est venu, fort heureusement, mettre de l'ordre en cette matière.

Dans l'économie de la loi nouvelle, l'acte authentique peut être constitué de deux manières différentes : ou bien il est reçu en minute par un officier public, ou bien il est rédigé par les parties et authentifié par le cachet et la signature du *ly truong* (maire), à

(1) Cf. Deloustal, *op. cit.*, p. 229-314 ; *Code des L^ê*, art. 365.

(2) Lasserre, *op. cit.*, p. 233.

(3) Saïgon, 12 oct. 1893, J. J., 1894, p. 143.

(4) Saïgon, 12 sept. 1894, J. J., 1894, p. 432.

(5) Saïgon, 1^{er} déc. 1892, J. J., 1893, p. 209.

(6) Saïgon, 1^{er} janv. 1901, J. J., 1901, p. 136.

(7) Hanoï, 2^e chambre, 29 avril 1931, Penant, 1931, p. 198.

défaut, de son adjoint, le *pho-ly*. L'officier public ou le maire sont responsables de l'exactitude de leur affirmation touchant l'identité des parties, la date de la certification, et la propriété de l'immeuble vendu au nanti. La forme authentique qui précède est exigée pour de nombreux actes, les uns à cause de leur gravité (donation (1), partage (2), sociétés commerciales (3), les autres pour éviter les fraudes au préjudice des tiers (vente immobilière (4), nantissement d'immeubles (5), hypothèques (6), constitution de servitudes. (7) L'acte sous seings privés est admis ; il doit être signé des parties qu'il oblige, mais la signature peut être déniée ; si le contractant ne sait signer, il peut apposer son empreinte digitale, mais l'acte doit alors porter la signature de deux témoins, faute de quoi sa vérification ne peut même pas être ordonnée (art. 1401). Le Code de 1931, comme le projet de Lasserre (8) s'efforce d'acclimater la pratique du double original en matière de conventions synallagmatiques, mais exclut pour ce motif, l'exception de nullité. La date certaine des actes sous seings privés ne résulte que des circonstances admises en droit français. Certains actes ne peuvent être passés que par écrit, à peine de nullité : tels sont la société civile (9), le gage mobilier (10), mais il n'y a pas, en

(1) Art. 867.

(2) Art. 389.

(3) Art. 1239.

(4) Art. 883.

(5) Art. 1335.

(6) Art. 1365.

(7) Art. 630.

(8) Lasserre, *op. cit.*, p. 233.

(9) Art. 1203.

(10) Art. 1324.

droit annamite d'obligation générale de passer lettres de conventions dépassant une certaine importance.

C'est cette idée qu'exprime l'article 1427, en précisant que la preuve testimoniale est admissible en toutes matières, et c'est ce que décidait déjà l'article 62 de l'arrêté du 16 mars 1910, disposition que la deuxième Chambre de la Cour d'appel d'Hanoï appliquait comme raison écrite. Toutefois, cet arrêté allait beaucoup trop loin : il admettait que la preuve testimoniale pouvait être reçue outre le contenu aux actes, ce qui n'est nullement en harmonie avec la défiance témoignée jadis par le législateur annamite à l'égard des témoins. Le Code de 1931, plus sage, refuse la preuve testimoniale s'il existe un acte, à moins, bien entendu, qu'il y ait fraude. Mais, même s'il n'existe aucun acte, le juge reste libre d'ordonner ou de refuser l'enquête, comme il apprécie librement les présomptions du fait (art. 1443). Par contre, le juge ne saurait limiter l'effet probatoire de l'aveu ; le Code de 1931 reconnaît à celui-ci la même valeur qu'en droit français ; il est donc indivisible. Le serment litisdécisoire échappe également à l'appréciation du tribunal. Comme le décidaient la jurisprudence et les articles 98 à 100 du Code de procédure civile du Tonkin, le nouveau Code dispose qu'il ne peut résulter que d'un contrat librement passé par les parties litigantes. Il n'en est pas de même du serment supplétoire, que le juge est autorisé, par l'article 1423, à faire prêter par les parties, et qui constitue une innovation marquante qu'il convenait de signaler. Le Code du Tonkin non content de fixer la jurisprudence en matière de preuve, s'est donc nettement

orienté vers un rapprochement de la conception française.

XXI

Nous avons examiné comment le législateur de 1931 a traité successivement les diverses matières qui composent le Code civil du Tonkin, et nous pouvons maintenant, d'une vue d'ensemble, dire les sources dans lesquelles, il est allé puiser. Tandis que la loi ancienne a été rarement conservée, sinon lorsqu'elle s'est trouvée en accord avec la coutume, celle-ci a guidé la réglementation de nombreuses institutions, qui, de ce fait, conservent leur caractère original. Ainsi, malgré leur fusion en une seule, les trois anciennes formes d'adoption se retrouvent avec leur physionomie particulière ; la puissance paternelle se présente comme une autorité patriarcale, limitée dans l'espace mais non dans le temps ; la liberté de tester est laissée entière, et quant à la forme de l'instrument qui sert au *de cuius* à exprimer ses volontés, et quant à l'exercice même de ce droit jusques et y compris la faculté d'exhérer ; les successions cultuelles restent soumises à leurs règles traditionnelles, aussi bien dans leur dévolution que dans l'immobilisation des biens qui la constituent ; certaines règles particulières aux contrats de garantie, entrées dans les mœurs, sont également conservées : nous l'avons vu à propos de la solidarité qui continue à être présumée entre plusieurs cautions d'une même dette et du nantissement immobilier ; enfin le formalisme des conventions d'autrefois est utilisé dans de

nombreux cas pour garantir les parties et les tiers qui contractent.

Mais à côté de ces vestiges de l'ancien droit, nous avons également remarqué que le Code de 1931 a fait appel à l'influence française, soit pour créer de toute pièces des institutions nouvelles, soit pour réglementer utilement certaines institutions qui, jusque-là, n'obéissaient qu'à des règles imprécises, ou insuffisantes. Ainsi le Code fixe, pour la première fois, du point de vue annamite, la nationalité des individus nés sur le territoire du Tonkin ; de même, pour la première fois, il crée un régime des absents, précise les conditions d'existence des personnes morales, délimite le droit d'usufruit, les servitudes et toute la matière des contrats et des obligations ; nous le voyons aussi traiter de la preuve, le plus souvent laissée jusque-là à l'arbitraire des juges. Dans le second ordre d'idées, l'état civil, le domicile et la propriété que visait déjà le Code civil de 1921, revêtent une forme plus définitive ; la prescription est reconnue, soit comme créatrice, soit comme extinctrice de droits. Le mariage et le divorce font l'objet d'une longue réglementation qui, pour avoir des traits nettement originaux, n'en constitue pas moins une refonte complète des textes épars qui inspiraient autrefois une jurisprudence souvent flottante. L'incapacité, enfin, notion connue, mais seulement entrevue des Annamites, devient un état de la personne, qui, aux yeux de la loi, entraîne des conséquences nettement définies.

On voit que, suivant les nécessités qui se sont manifestées à lui, le législateur n'a pas hésité, non seulement

à faire appel aux sources les plus disparates, soit en Orient, soit en Occident, mais qu'il est même allé parfois jusqu'à amalgamer des notions qui, lorsqu'elles s'intégraient dans leurs systèmes juridiques particuliers, pouvaient apparaître comme contraires, et inconciliables. Ainsi l'omnipotence paternelle est combinée avec un régime de communauté matrimoniale de biens, et avec la majorité légale ; le système de la maison patriarcale avec la notion de domicile ; l'irrévocabilité de la donation avec la révocabilité du partage d'ascendant. Avec une telle loi, il y a place aussi bien pour l'Annamite qui entend conserver ses traditions, que pour celui qui, gagné par l'évolution, veut que ses enfants deviennent des hommes armés dans leurs luttes pour la vie. Le Code de 1931 n'a donc pas la physionomie d'une loi purement indigène ; comme la loi anglo-indienne des Indes, comme la loi franco-annamite de Cochinchine, elle constitue un trait d'union entre deux conceptions de la civilisation. Nous croyons qu'il faut donc y voir surtout une œuvre de transition qui réserve un avenir que nul ne peut encore exactement définir.

CONCLUSION

Nous nous sommes efforcés, dans les pages qui précèdent, de dégager l'évolution qu'ont subie, chez les Annamites, l'idée de loi, le concept d'un droit civil, et les institutions importantes qui devaient retenir l'attention du Gouvernement du Protectorat lorsqu'il a été appelé à édifier un Code civil du Tonkin. Nous avons vu que la race annamite, bien que parente, par ses origines, de la race chinoise, a un tempérament et un caractère particuliers, qui se sont conservés, en dépit des influences que l'histoire lui a fait subir. Ces influences ont été nombreuses ; tour à tour, les populations autochtones du Tonkin, soumises à un régime matriarcal, les penseurs indiens et la domination chinoise ont laissé aux Annamites une empreinte particulière. Mais c'est la Chine surtout qui a eu l'influence la plus durable, sinon la plus profonde ; et c'est elle qui, en imposant à l'Annam sa conception de la morale, lui a en même temps légué son antique conception de la loi. Nous avons assisté à la lutte que se sont livrés Confucius et Lao-Tseu ; nous avons vu que les lettrés, philosophes optimistes, ont finalement triomphé des « légistes » philosophes pessimistes et que, de ce fait, la Chine s'est beaucoup plus préoccupée de donner aux hommes un bon gouvernement que de leur conférer une charte législative. La loi, dans l'idée confucéenne, n'était

qu'un succédané des rites et n'avait d'autre but que de punir les violations de l'ordre social, conception élargie de l'ordre public. Nous avons cependant fait remarquer que, soit par un vestige de l'influence de l'« École des Lois », soit par un progrès insensible de la conscience morale universelle, la loi elle-même s'est pliée devant d'autres considérations — respect de la personne humaine, volonté individuelle, équilibre social, — et qu'indirectement au moins, les intérêts civils, sont apparus, au législateur asiatique, comme dignes d'être sauvegardés.

Nous avons alors décrit l'Annam, dominé d'abord, puis vassalisé, se cabrant contre les séductions de la synthèse chinoise universelle, mais gagné peu à peu à l'idée confucéenne, principalement par le fait des lettrés ; nous avons opposé à ces derniers le peuple, conservant sa langue ancienne, maintenant ses mœurs, combattant les excès du patriarcat chinois, produit de la féodalité, par l'influence considérable de la femme. Nous avons, en regard de la cité chinoise, qui ne reposait que sur la famille, montré comment, de la lutte d'influence que se sont livrés en Annam le chef de famille et l'épouse d'une part, la famille et la commune, d'une seconde part, a pu se dégager un certain individualisme. Nous avons vu l'originalité de la civilisation annamite se manifester dans le vieux Code des Lê et résister, en fait, au Code de Gia-Long, transposition d'un Code mandchou qui ne cadrerait pas avec ses mœurs ; nous l'avons répété en parlant de la coutume du Tonkin. Nous avons assisté au combat livré contre la conception sino-annamite de l'absolutisme souverain par le

particularisme annamite, par les influences chrétiennes et enfin par le Protectorat français ; et nous avons vu comment la conception de la propriété privée inviolable, l'idée de la liberté individuelle, et l'horreur de l'arbitraire, sont nées de cette triple action du peuple, de la religion nouvelle et de la colonisation. Enfin, décrivant le mouvement législatif moderne en Extrême-Orient, en Indochine et au Tonkin, nous avons montré la nécessité du Code civil du Tonkin, ainsi que l'esprit dans lequel il devait être conçu. Chaque institution de ce Code nouveau nous a donné l'occasion de voir les sources auxquelles, suivant la nécessité de conserver ou de rénover, il a été fait appel pour le composer. Nous avons conclu que le Code, synthèse de la coutume ancienne et de la loi française, apparaît comme une œuvre transitoire qui laisse la possibilité, soit de laisser aux Annamites leur civilisation originale, soit de les acheminer vers l'assimilation.

Nous avons ainsi résumé la tâche que nous nous étions imposée. Mais nous ne croirions pas avoir accompli un travail complet si nous ne portions, en terminant, une appréciation sur le Code dont nous avons examiné les sources. Nous avons déjà eu l'occasion, en étudiant diverses institutions, et en les mettant en parallèle avec leur aspect dans le Code civil chinois de 1930, de dire notre avis sur certains points particuliers. Ainsi, nous avons pu critiquer quelques discordances avec la loi française locale, en matière de nationalité ; nous avons regretté que les registres de l'état civil, au lieu d'avoir une force probante relative d'actes authentiques, n'aient pas

été, comme en Cochinchine, crus seulement jusqu'à preuve contraire ; nous avons montré les inconvénients du système adopté pour la déclaration des mariages, et les conséquences qu'il peut avoir, notamment, pour les unions de deuxième rang non enregistrées ; l'institution d'une prescription acquisitive nous est apparue fort heureuse, mais nous avons signalé qu'elle ne se concilie ni avec les dispositions du Code de 1921 relatives à l'immatriculation des terres, ni avec le système, nettement annoncé, du « Livre Foncier » ; nous avons pu regretter enfin que la donation et le partage d'ascendant aient reçu une réglementation disparate, notamment en ce qui concerne la question de la révocabilité, et nous avons souligné les difficultés auxquelles on a ainsi exposé les Tribunaux, lorsqu'ils auront à examiner des dons manuels, ou encore des donations déguisées d'immeubles. Mais nous avons aussi remarqué combien le Code du Tonkin nous a paru, sur de nombreux points, être plus heureux que le décret cochinchinois du 3 octobre 1883, que les décrets de 1925 et 1926 relatifs à la propriété foncière en Cochinchine et que le Code civil de la Chine. Nous avons notamment loué le législateur des solutions qu'il a su donner en matière de filiation, de droit successoral, de culte, et en ce qui concerne la preuve.

Mais, avant de dire ce qu'il faut penser de l'ensemble du Code, il convient de noter diverses lacunes qui y apparaissent. Nous avons déjà noté à propos du divorce qu'il était regrettable de ne pas avoir conservé, comme l'a fait le décret du 3 octobre 1883, les trois empêchements à divorce qui figuraient dans

le vieux droit annamite et qui s'inspiraient d'idées d'humanité nullement en désaccord, bien au contraire, avec l'esprit de la loi française ; il n'est pas, en effet, possible de dire que la femme divorcée conservera une compensation dans une allocation alimentaire ; on sait, en effet que, dans le système du divorce-sanction, il ne peut être accordé de pension à l'époux qui a les torts. De même, nous avons signalé que l'enregistrement des unions du second degré ne règle nullement la question du concubinat. Sans doute, avant de consentir à une union de cette nature, nombre de femmes évoluées, averties des choses de la loi, exigeront la déclaration de leur mariage. Mais il faut compter avec les unions antérieures au Code, et aussi, avec les mœurs qu'une simple loi ne saurait modifier en un jour. Souvent, le consentement de l'épouse à une union de deuxième rang, se trouve encouragé par la consolation qu'elle a de pouvoir inciter son mari à répudier sa rivale, si celle-ci lui manque d'égards ; la répudiation, avant d'être un acte juridique, étant un fait matériel impossible à empêcher, et d'une extrême simplicité, il est hors de doute qu'elle continuera à être employée, toutes les fois que cela sera possible, et, la femme de premier rang, pour pouvoir en user, ne consentira à la nouvelle union de son mari, que si celui-ci ne la déclare pas. Ainsi le concubinat, ou, si l'on veut, le concubinage — qui existe d'ailleurs en France où la jurisprudence lui reconnaît maintenant des effets juridiques — continuera de se pratiquer au Tonkin. Comment faudra-t-il le traiter en droit ? Certes, vis-à-vis des enfants, son effet est clair : il ne leur donne pas la

qualité d'enfant légitime, au moins tant qu'il n'est pas enregistré. Mais vis-à-vis de l'épouse ? Est-il nul, et d'une nullité relative ou d'une nullité absolue ; en d'autres termes, peut-il, en cas de rupture abusive, donner lieu à dommages-intérêts, à pension ? Ces questions restent sans réponse.

Mais d'autres institutions auraient également mérité d'être traitées. Ainsi deux variétés de mandat, spéciales au droit annamite et d'un usage courant ne sont pas même mentionnées ; ce sont l'entremise et la gérance de sociétés. L'entremetteur était un des personnages les plus importants de l'ancienne vie indigène ; et il l'est encore. L'Annamite ne conclut aucun contrat important (prêt, vente d'immeuble, etc...), il ne se fiance, ni se marie sans recourir aux bons offices d'une personne, quelquefois une amie de la famille — quelquefois une professionnelle — qui s'abouche avec l'autre partie, transmet les propositions de part et d'autre, ainsi que le consentement, et finalement, lorsque l'accord est acquis, mais alors seulement, met les intéressés en présence. Il eût été utile de régler par voie de dispositions interprétatives de la volonté des parties, la valeur des déclarations faites de part et d'autre, la portée des accords transmis ou constatés, la faculté de retirer les offres, la rémunération de l'entremetteur, etc... De même les sociétés occultes qui, le plus souvent, sont à la base des commerces asiatiques importants, emploient des gérants dont les pouvoirs sont, d'après la coutume, fort étendus. En général, on considère que le fait pour eux de disposer du cachet de la firme, engage les associés. Il eût été intéressant de consacrer,

comme le Code chinois (1), quelques articles à ce contrat.

Ce n'est pas tout ; il est d'une pratique courante que diverses personnes, en général les membres d'une même famille, ou des commerçants qui se connaissent, constituent entre elles une convention, improprement dénommée « tontine », dont l'objet est, sous la condition de verser une mensualité plus ou moins élevée et d'enchérir sur les intérêts demandés, de se faire attribuer le capital constitué par l'ensemble des versements faits et à faire, lequel est avancé par une personne appelée le tenancier. Ce genre de contrat, le plus souvent verbal, donne lieu à des abus de toutes sortes. Il eût été prudent de le soumettre à une réglementation sévère de forme et de fond. Faute de dispositions à cet égard, les Tribunaux continueront de se diviser sur le caractère de cette convention ; les uns y verront une forme de prêt commercial, les autres une sorte d'association de crédit mutuel. C'est la coutume, des plus instables en cette matière, qui continuera, tant bien que mal, de fournir la solution des difficultés.

Par ailleurs, il n'est question nulle part dans le nouveau Code des privilèges entre créanciers, qu'il s'agisse de privilèges spéciaux sur certains meubles ou sur certains immeubles. Sans doute, ne peut-il s'agir ici d'un oubli, car le rapport de présentation déclare que « la notion du droit de préférence dérivant de la qualité et de la nature de la créance est inconnue en droit annamite. Le projet n'institue donc pas

(1) *Code civil de la Chine*, art. 554.

les privilèges, laissant à l'avenir le soin de les créer, s'il y a lieu ». Or, nous ne pouvons suivre le législateur sur ce terrain. D'abord, il n'est pas exact que la notion de droit de préférence soit étrangère au droit indigène. L'ancienne législation connaissait le gage mobilier, et le nantissement immobilier ; or, que sont ces sûretés réelles, sinon la certitude, pour le créancier, de se voir attribuer la chose, en tout ou en partie, en règlement de sa créance si le débiteur ne se libère pas à l'échéance ? Nous avons vu, en particulier, que dans la coutume, le créancier nanti ne se voyait pas attribuer l'immeuble grevé de nantissement, de plein droit, mais qu'il avait la faculté de le conserver, s'il payait au débiteur la différence entre sa valeur véritable d'estimation et le chiffre de la créance. Nous avons vu également le Code de Gia Long admettre un « droit de priorité » en faveur du premier créancier nanti, dans le cas où le débiteur, peu scrupuleux, en aurait consenti un second. La jurisprudence a reconnu au créancier nanti, au moment de la vente aux enchères de son gage le droit de se faire attribuer par préférence la portion de prix correspondant à sa créance, et, de son côté, le Code de procédure civile de 1921 (art. 184 et 249) a réservé, dans les distributions de deniers provenant des ventes publiques de meubles ou d'immeubles, les fonds destinés au règlement « des causes de préférence ». On ne comprend dès lors pas pourquoi le Code de 1931, qui prévoit expressément le gage mobilier, le nantissement immobilier, et qui y ajoute l'hypothèque, considère qu'il ne saurait être question, pour l'instant, de réglementer les droits de préférence.

Mais ce ne sont pas seulement les privilèges spéciaux qui sont connus du droit annamite moderne, ce sont les privilèges généraux eux-mêmes. Laissons de côté, afin de ne pas étendre la discussion, les privilèges admis par la loi française, appliquée, on le sait, à titre de raison écrite jusqu'au Code de 1931 et obligatoire pour tous, si l'un des intéressés — co-créancier ou débiteur — est ou de nationalité française, ou soumis au Code de commerce et notamment aux lois de la faillite et de liquidation judiciaire par le fait du décret du 27 février 1892 sur le commerce asiatique. Voyons seulement certains cas typiques. D'abord les frais de justice ne peuvent, en toute logique, être soumis à la loi commune des créanciers chirographaires. Le créancier, qui a poursuivi la vente des biens d'un débiteur en partie insolvable, et qui permet ainsi à d'autres que lui-même de récupérer leurs créances, ne saurait équitablement être contraint à produire les frais, qu'il a exposés dans un intérêt commun, au même rang que sa créance ; ce serait là une anomalie ; le Code de procédure civile de 1921 l'a si bien compris que, dans l'article 184 cité plus haut, il prévoit que « le montant des frais sera prélevé avant toute distribution et attribué au créancier ou à l'huissier suivant que les frais auront été avancés par l'un ou par l'autre ». De même, il paraît difficile de refuser un droit de préférence à ceux qui ont payé les frais de dernière maladie, aux créanciers à caractère alimentaire qui, dans un but d'humanité, fournissent la subsistance du débiteur lorsque celui-ci a perdu tout crédit ; comment refuser un caractère privilégié aux frais de funérailles, à la

pension alimentaire ? Il n'est pas jusqu'aux salaires dont le caractère privilégié ne s'impose, voire, indépendamment de leur caractère alimentaire, par un souci de parallélisme avec le droit de préférence dont dispose le créancier, qui accepte, en nantissement, les services de son débiteur. C'est donc dans un avenir proche, que le Code devra, sur ce point, être remanié.

On trouve au Code du Tonkin un autre vide important. Le deuil ne paraît plus y être une situation juridique particulière ; elle n'est plus qu'un sentiment individuel dont les manifestations relèvent de la seule conscience. Sur ce point, le Code marque un renversement complet, tant de la loi ancienne que de la coutume ; la jurisprudence des tribunaux français et les textes antérieurement pris par l'autorité du Protectorat n'avaient jamais osé aller jusque-là. C'est que le deuil, dans la conception sino-annamite traditionnelle, n'était nullement une attitude recommandée par la dignité morale de l'individu, ou par une certaine décence sociale. Il s'agissait de l'un des rites destinés à mettre en pratique la morale confucéenne, base de l'État. Après avoir marqué sa piété filiale en se soumettant, de leur vivant, à ses parents, l'individu devait pendant trois années respecter leur volonté ; après ce délai, les disparus passaient pour avoir, pendant quatre générations, pris place sur l'autel des ancêtres ; comme à la cinquième génération les aïeux étaient censés se réincarner, leur nom alors disparaissait des tablettes de l'autel (1). Le deuil avait donc le même objet que le culte des

(1) Granet, *Danses et légendes de la Chine ancienne*, p. 371, t. I.

ancêtres. Obéissance aux parents, deuil, culte, formaient un trinôme indissociable dont chacun des termes avait la même signification profonde.

On ne s'étonne dès lors pas que le Code des Lê consacre au deuil de nombreuses dispositions. Tandis que l'article 316 interdit le mariage pendant le deuil, que l'article 407 réprime même pendant cette période la simple fornication, l'article 542 punit l'inobservation des rites du deuil et un édit de Trinh Côn (1), va jusqu'à empêcher les créanciers d'assigner leurs débiteurs tant que le deuil n'est pas terminé. Le Code de Gia-Long est encore plus disert sur ce chapitre ; il précise les vêtements de deuil, fixe la durée du deuil (2), rappelle l'interdiction pour les fiancés de se marier pendant les 27 mois que dure le deuil (art. 98) et prohibe le partage pendant cette époque. La coutume est dans le même sens et il est admis par les Tribunaux que l'on ne peut ni se marier durant le deuil, ni partager la succession de ses parents. Le projet de Lasserre se contentait de permettre pendant le deuil le maintien de l'indivision, sans y obliger les héritiers (3). Le décret du 3 octobre 1883 ne mentionne pas le deuil ; l'article 204 du Code pénal du Tonkin, reproduisant la loi ancienne, réprime la fornication de la veuve pendant le deuil ; il l'assimile très justement à une forme d'adultère. Sans doute les articles 81 et 84, § 5, du Code du Tonkin interdisent à l'époux veuf de l'épouse, de contracter une nouvelle union de premier rang avant le délai de

(1) Deloustal, *La justice dans l'ancien Annam*, p. 161.

(2) *Code de Gia Long*, traduction Philastre, p. 83 à 95.

(3) Lasserre, *op. cit.*, p. 197.

deuil d'un an, et à la veuve de se remarier avant les 27 mois fixés par la coutume ; mais il ne s'agit pas là, à proprement parler, du deuil rituel qui est le deuil des parents. Aucune disposition n'interdit plus de se marier pendant le deuil des parents, ni de partager l'héritage paternel pendant la durée du deuil.

Une telle omission, parfaitement conforme aux principes admis par le législateur chinois, s'explique fort bien dans le Code de 1930 ; elle est au contraire beaucoup moins en harmonie avec le Code du Tonkin, puisque, nous l'avons remarqué, ce Code maintient la soumission complète des enfants au chef de famille et leur obligation au culte, pour autant qu'une succession cultuelle est ouverte. Il y a donc, dans la législation nouvelle, une rupture notable du trinôme filial que nous avons défini dans les pages qui précèdent. Faut-il le regretter ? Sans doute, des esprits chagrins se rencontreront là, et bien ailleurs, pour blâmer la hardiesse du législateur moderne ; le deuil était non seulement une institution coutumière solide, mais il constituait en outre une tradition hautement morale et, d'autant plus respectable, qu'elle se retrouve sous d'autres formes, dans les pays occidentaux. Toutefois, ces considérations, non sans valeur, ne sauraient être mises en balance avec les inconvénients qu'à de nombreux égards présentait la coutume ancienne. Jamais plus que dans notre époque moderne, n'a influé le « *primum vivere* ». Or, interdire à des jeunes gens qui vont créer un foyer de se marier avant trois ans parce qu'un de leurs parents est décédé, mettre des enfants dans l'impossibilité d'uti-

liser dans leurs entreprises, les biens paternels, parce que le temps n'a pas encore accompli son œuvre libératrice, c'est, semble-t-il, oublier les nécessités immédiates ; c'est ouvrir la porte à des pratiques frauduleuses de nature à léser les tiers ; c'est enfin sacrifier à des apparences matérielles ce qui, en définitive, doit rester une manifestation profonde du cœur, une question de conscience.

Exerçant un choix souvent ardu entre certaines institutions anciennes qu'il a cru digne de conserver, et d'autres qu'il a cru nécessaire d'écarter du domaine législatif, l'auteur du Code civil de 1931 a accompli une œuvre des plus malaisées. Pour juger de l'extrême difficulté du travail, rappelons qu'il convenait de faire une loi viable, en mariant une morale inspirée de Confucius avec celle inspirée du Christ. Or ce prodige a été réalisé ; sans doute, avec le temps, conviendra-t-il de revoir certaines dispositions, de compléter certains chapitres ; mais les retouches qui pourront être faites ne seront que des retouches de détail, au moins avant de longues années. Œuvre de transition, parce que destinée à un peuple en pleine évolution ou plus exactement, à un peuple qui change de civilisation, le Code du Tonkin apparaît comme un modèle du genre. Il mérite entièrement les éloges qui ont pu être décernés à ceux qui l'ont préparé, à ceux qui l'ont rédigé, et enfin à M. Robin, aujourd'hui Gouverneur Général de l'Indochine, qui en a été l'inspirateur, et qui l'a rendu applicable, en tant que représentant du Gouvernement annamite.

FIN

BIBLIOGRAPHIE

1^o OUVRAGES GÉNÉRAUX

- ALBERTI, *L'Indochine d'autrefois et d'aujourd'hui* Paris, 1934.
- BIENVENUE, *La propriété foncière en Annam*. Rennes, 1911.
- BOUDILLON, *Le régime de la propriété foncière en Indochine*. Paris, 1915.
- BOYER (G.), *Le régime des successions en droit annamite*, Paris, 1920.
- BRIFFAULT (C.), *Notes de droit civil sino-annamite*, in *Journal Judiciaire*, 1921.
- *Étude sur les biens culturels familiaux en pays d'Annam*. Paris, 1913.
- *La Cité annamite* (3 vol.). Paris, 1909.
- *Principes de la loi chinoise sous les Tchéou* (non publié).
- BUI TUONG CHIÊU, *La polygamie dans le droit annamite*. Paris, 1933.
- CAHUN, *Introduction à l'histoire de l'Asie*. Paris, 1896.
- CHAILLEY, *L'Inde britannique*. Paris, 1910.
- CORDIER (H.), *Aperçu sur l'histoire de l'Asie et de la Chine en particulier*. Paris, 1895-1898.
- *La piété filiale et le culte des ancêtres*. Paris, 1910.
- COULET, *Cultes et religions de l'Indochine annamite*. Saïgon, 1929.
- CURY, *La Société annamite*. Paris, 1910.
- DANG TRINH KY, *Le nantissement des personnes dans l'ancien droit annamite*. Paris, 1933.
- DARESTE (P.), *Traité de droit colonial* (3 vol.). Paris, 1931.
- DIGUET, *Les Annamites (Société, coutumes, religions)*. Paris, 1906.
- *Les montagnards du Tonkin*. Paris, 1908.
- DUPUIS (J.), *Les origines de la question du Tonkin*. Paris, 1896.
- DURETESTE et autres, *Du droit pour les étrangers de posséder des immeubles en Indochine*. Paris, 1924.
- ESCARRA (J.), *Recueil des sommaires de la jurisprudence de la Cour suprême de Chine*. Pékin, 1925.
- *La codification du droit de la famille et du droit des successions*. Rapport présenté au Conseil législatif du gouvernement national. Shanghai, 1931.
- *La conception des légistes à la veille des Tsin*.
- *La conception chinoise du droit* in *Revue des Archives de philosophie du droit*, n^o 5. Paris, 1935.

- FARJENEL, *La morale chinoise, fondement des sociétés d'Extrême-Orient*. Paris, 1906.
- *Le Peuple chinois*. Paris, 1906.
- FUSTEL DE COULANGES, *La Cité antique*. Paris (éd. anc.).
- GARROS, *Les usages de Cochinchine*. Saïgon, 1905.
- GIRAN, *Magie et religion annamites*. Paris, 1912.
- GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*. Paris, 1907.
- GOVEN (Herbert H.), *Histoire de l'Asie* (trad. C^t Lepage). Paris, 1929.
- GRANET (M.), *La Religion des Chinois*. Paris, 1922.
- *Danses et légendes de la Chine ancienne*. 2 vol. Paris, 1926.
- *La civilisation chinoise*. Paris, 1929.
- *La pensée chinoise*. Paris, 1934.
- GROUSSET, *Histoire de la philosophie orientale*. Paris, 1923.
- *Histoire de l'Extrême-Orient*. 2 vol., Paris, 1929.
- GUEYFFIER, *Essai sur le régime de la terre en Indochine (pays annamites)*. Lyon, 1928.
- HÔDAC DIÊM, *La puissance paternelle en droit annamite*. Paris, 1928.
- JAMMES, *Souvenirs du Pays d'Annam*. Paris, 1900.
- LANESSAN (de), *La colonisation française en Indochine*. Paris, 1895.
- LASSERRE, *Projet de Code civil à l'usage des Annamites*. Saïgon, 1884.
- LÊ VAN HÔ, *La mère de famille en droit annamite*. Paris, 1932.
- LURO, *Le Pays d'Annam*. Paris, 1897.
- *Cours d'administration annamite*.
- LUSTÉGUY (P.), *La femme annamite du Tonkin dans l'institution des biens culturels (huong-hoa)*. Paris, 1935.
- MASPERO (Henri), *La Chine antique*. Paris, 1927.
- *Le Royaume de Champa*. Paris et Bruxelles, 1928.
- MASPERO (G.), *La Chine*. 2 vol., Paris, 1918.
- MAY (G.), *Introduction à la Science du droit*. Paris, 1925.
- MAYBON, *Histoire moderne du pays d'Annam*. Paris, 1919.
- MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*. Nouvelle édition, Paris.
- MIRABEN, *Précis de droit annamite*. Paris, 1896.
- NGUYỄN HUY LAI, *Les Régimes matrimoniaux en droit annamite*. Paris, 1928.
- NGUYỄN MANH TUONG, *L'individu dans la vieille cité annamite*. Montpellier, 1932.
- ORY, *La commune annamite au Tonkin*. Paris, 1894.
- PASQUIER (P.), *L'Annam d'autrefois*. Paris, 1907.
- PHAM QUANG BACH, *Essai sur l'idée de la loi dans le Code Gia Long*. Paris, 1935.

- PHAM QUANG DAU, *Principes du nouveau Code civil de 1931*. Bordeaux, 1933.
- RUSSIÉ et MONIER, *L'Indochine française*. Paris, 1911.
- SICÉ, *Le mariage en pays d'Annam*. Dijon, 1929.
- SCHREINER, *Les institutions annamites en Basse Cochinchine avant la conquête française* (3 vol.). Saïgon, 1900.
- SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*. Paris, 1927.
- SYLVESTRE, *Considérations sur l'étude du droit annamite*. Saïgon, 1923.
- *L'Empire d'Annam et le peuple annamite*. Paris, 1889.
- TRAN VAN LIÊU, *Les substitutions fidéicommissaires en droit annamite* (huong-hoa). Paris, 1927.
- TRAN VAN CHUONG, *Essai sur l'esprit du droit sino-annamite*. Paris, 1922.
- VUONG QUANG NHUONG, *Des conflits de lois en Indochine*. Paris, 1930.
- WESTERMARCK, *L'origine et le développement des idées morales*. Paris, 1925.
- WIEGER, *Rudiments : morale et usages*. Ho Kien Fou, 1905.
- *Histoire des croyances religieuses et des opinions philosophiques en Chine*. Ho Kien Fou, 1907.

2^e TEXTES ET RECUEILS

- Code civil du Tonkin. Arrêté du 9 novembre 1921 promulguant l'ordonnance de l'Empereur Khai Dinh du 4 octobre 1921. *Journal officiel de l'Indochine française*, 1921.
- Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin. Hanoï, 1931.
- Le Code annamite*, traduit par AUBARET. Paris, 1865.
- Le Code annamite*, nouvelle traduction complète, par PHILASTRE. Paris, 1909.
- La justice dans l'Ancien Annam*. Traduction et commentaire du Code des Lê par R. DELOUSTAL, 2 vol., Hanoï, 1919.
- Recueil des ordonnances de l'Empire d'Annam* (traduction DELOUSTAL). Hanoï, 1903.
- Les Codes annamites*, nouvelle édition, 2 vol. : Code d'organisation des tribunaux ; Code de procédure civile ; Code pénal ; Code de procédure pénale ; tarif des frais. Hanoï, 1922.
- Recueil des avis du Comité consultatif de jurisprudence annamite* sur les coutumes annamites en matière de droit de famille, de successions et de biens culturels. Hanoï, 1930.
- Procès-verbaux du Comité consultatif (non publiés).
- Code civil de la République de Chine*. 2 vol., traduit par Ho THONG CHAN. Paris, 1931.
- Loi chinoise sur l'état civil* (traduction THÉRY et HOANG JOU TSIANG). Paris, 1934.

Code civil du Laos, 1928.
 Code de procédure pénale du Laos, 1928.
 Code de procédure civile et commerciale du Laos, 1928.
 Code pénal du Laos, 1928.
 Code pénal du Cambodge. Pnom Penh, 1924.
 Code civil et de procédure civile cambodgiens. Pnom Penh, 1920.
 Code pénal de l'Annam. Hanoï, 1933.
Chou King (traduction COUVREUR). Paris, 1897.
Chou King et Li-ki (traduction COUVREUR). Ho Kien Fou, 1913-1916.
Li-ki ou Mémorial des rites (traduction CALLERY). Turin, 1853.
Les Quatre Livres (traduction COUVREUR). Ho Kien Fou, 1895.
La Justice en Indochine (publié par la Direction de l'Administration de la Justice). Hanoï, 1931.

Vu :

Le Président de Thèse,

J. ESCARRA.

Vu :

Le Doyen,

Edgard ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

Evolution historique du droit annamite.

	Pages
§ Ier. — Fonds original de la civilisation annamite	7
§ II. — Les influences anciennes de l'Inde et de la Chine.	12
§ III. — L'Ecole confucéenne.	17
§ IV. — L'Ecole des Lois.	26
§ V. — La Conception chinoise du Droit.	33
§ VI. — L'influence du droit chinois et l'évolution du droit ancien	41
§ VII. — Opposition du droit annamite et du christianisme.	48
§ VIII. — Modifications de l'organisation de l'Annam après l'intervention de la France	53
§ IX. — L'organisation judiciaire actuelle des pays annamites et plus particulièrement du Tonkin.	56
§ X. — Justification de l'organisation inspirée du modèle français	63
§ XI. — Familiarisation de l'Annamite du Tonkin avec le droit occidental	67
§ XII. — Adoption de la loi franco-annamite en Cochinchine	73
§ XIII. — Les codes annamites du Tonkin de 1917 et 1921.	80
§ XIV. — Justification d'une codification nouvelle du droit civil applicable au Tonkin	88
§ XV. — La codification du droit civil à l'Etranger, notamment en Chine	93
§ XVI. — Les travaux préparatoires et la rédaction du nouveau code	98

DEUXIÈME PARTIE

Les institutions codifiées et leurs sources.

	Page
§ Ier. — Les réalités dont le législateur a dû tenir compte.	103
§ II. — Diverses attitudes du législateur	105
§ III. — Application de la loi dans le nouveau code et sa conception de la nationalité	109
§ IV. — L'Etat-civil	113
§ V. — Le domicile	115
§ VI. — Le régime de l'absence.	123
§ VII. — Caractères du mariage et plus particulièrement du contrat de fiançailles	127

	Page
§ VIII. — Conditions et effets généraux du mariage.	131
§ IX. — Le divorce.	140
§ X. — La famille annamite et la maison	148
§ XI. — Les incapables.	152
§ XII. — Le droit des successions.	163
§ XIII. — Les successions cultuelles	171
§ XIV. — Les droits réels sur les biens.	176
§ XV. — Les obligations et leurs sources	185
§ XVI. — L'extinction des obligations ; la prescription. . .	192
§ XVII. — Les contrats : la donation et la vente.	197
§ XVIII. — Les contrats (<i>suite</i>) : le louage et le prêt	202
§ XIX. — Les contrats (<i>suite</i>) : garanties personnelles et réelles	210
§ XX. — Le formalisme et la preuve.	214
§ XXI. — Caractères généraux du code civil du Tonkin d'après les sources de ses institutions.	219
<i>Conclusion : L'évolution consacrée par le nouveau code ;</i>	
ses lacunes ; ses mérites	222
BIBLIOGRAPHIE	235

